



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 31 ENE 2019,

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MERCEDES PÉREZ MOLANO

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES

RADICACIÓN No: 15238333002201300395- 02

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra el fallo proferido el 17 de enero de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, en el que se negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **MERCEDEZ PÉREZ MOLANO** contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **MERCEDEZ PÉREZ MOLANO**, solicitó que se declare la nulidad parcial de la Resolución 0776 de 05 de abril de 2010 a través de la cual la Gerente Nacional del Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de jubilación, así como la nulidad del oficio No. 15231.04.001769 de 15 de febrero de 2012 por el cual se negó la reliquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP, reliquidar y pagar la pensión de jubilación reconocida a la demandante, desde el 1º de diciembre de 2005, con el 100% de todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1653 de 1977, y que devengó durante los últimos 10 años de servicio como lo establece el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, valores que solicitó sean debidamente indexados del 30 de noviembre de 2004 en adelante, y se paguen los intereses moratorios a que haya lugar.

Como fundamento de las pretensiones, adujo que la actora prestó sus servicios en el Instituto de Seguro Social para desempeñar las funciones propias del cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales en el Departamento de Enfermería- Seccional Boyacá, y al cumplir con los requisitos previstos en el Decreto 1653 de 1977 solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, la que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 0776 de 05 de abril de 2010, acto administrativo en el que fue calificada como funcionaria de la seguridad social de conformidad con el artículo 19 de Decreto 1653 de 1977 por haber cumplido 50 años de edad y más de 20 años de servicio antes del 20 de junio de 2003. Adicionalmente, precisó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al considerar que su pensión de jubilación fue mal liquidada, solicitó su reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales establecidos en el artículo 19 del referido Decreto, la que fue negada a través de oficio No. 15231.04.001769 de 15 de febrero de 2012 (fls. 162 a 201).

2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida el 17 de enero de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, en la que se negó las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, la Juez A quo manifestó que a aquellos servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 les resultan aplicables las disposiciones del régimen legal general contenido en las leyes 33 y 62 de 1985 o del régimen especial de que se trate, solamente en lo atinente

a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento éste último que debe ser entendido únicamente respecto de porcentaje de la pensión; pues para determinar el ingreso base de liquidación ha de darse aplicación a los artículos 21 o 36 inciso tercero de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha dejado establecido la Corte Constitucional en las sentencias C- 258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Con base en lo anterior, concluyó que en el presente litigio no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, debido a que el mismo le liquidó la pensión de jubilación a la actora como en derecho corresponde, es decir, de conformidad con el régimen especial previsto en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, reconociéndosele un monto de la pensión equivalente al 100% de los salarios devengados desde el 26 de junio de 1993 hasta el 25 de junio de 2003, y establecidos en el Decreto 1158 de 1994, indexados hasta el 1º de diciembre de 2005, fecha a partir de la cual se le concedió la pensión, por lo que negó las pretensiones de la demanda (fls. 542 a 556).

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión de primera instancia, **el apoderado de la actora** la impugnó oportunamente indicando que la Resolución No. 0776 de 05 de abril de 2010 por medio de la cual se le reconoció una pensión de jubilación a la demandante, está viciada de nulidad por falsa motivación, debido a que a pesar que en la misma fue catalogada como funcionaria de la seguridad social a que hace referencia el Decreto 1653 de 1977, por haber laborado por más de 20 años al ISS y tener más de 55 años de edad, al momento de determinar el ingreso base de liquidación no se tomó en cuenta los factores salariales establecidos en el referido decreto, sino que se aplicó los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, el cual, a su juicio, no le es aplicable a los funcionarios de la seguridad social, circunstancia que considera vulnera el principio de inescindibilidad de la norma, así como los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, el de favorabilidad y el derecho de igualdad frente a la interpretación jurídica, por lo que en aras de no vulnerar tales principios, solicita que se reliquide la

pensión de jubilación de la actora no sólo tomando en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto establecido en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, sino también los factores salariales enlistados en el mismo, y con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios (fls. 561 a 580).

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSION. La apoderada de la entidad demandada solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia por considerar que el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho, debido a que por reunir la actora los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es beneficiaria del régimen de transición, y por tanto, es viable reconocer su pensión de jubilación teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el monto establecido en el régimen anterior, esto es, el establecido en el Decreto 1653 de 1977, y que como el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es claro en establecer que las demás condiciones se rigen por lo estipulado en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, los factores sobre los cuales ha de liquidarse la pensión corresponden a los mencionados por la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, como lo es el Decreto 1158 de 1994 modificado por el Decreto 691 de 1994, sin que en los mismos estén enunciados los pretendidos por el demandante por lo que no se pueden incluir en el IBL.

De otra parte, aseguró que la Corte Constitucional en sentencias C- 258 de 2013 y SU-230 de 29 de abril de 2015, dejó establecido que para los cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sus liquidaciones pensionales se deben realizar con la edad, el tiempo de servicios y el monto establecido en el régimen anterior, sin que pueda considerarse que el ingreso base de liquidación se calcula de la misma forma porque éste no fue un aspecto sometido a transición.

Por último, señaló que no es posible imponer condena en costas en segunda instancia a la entidad demandada, debido a que el Consejo de Estado ha dejado establecido que la misma solamente procede cuando la conducta de la parte vencida ha sido temeraria o abusiva, situaciones que no se presentaron en el curso procesal (fls. 513 a 608).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 609).

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO:

En esta oportunidad la Sala entrará a determinar si la señora MERCEDES PÉREZ MOLANO tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales establecidos en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 para los funcionarios de la seguridad social y que haya devengado en los últimos diez años de servicio, o si por el contrario debe liquidarse tal prestación tomando en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 como lo sostiene la entidad demandada.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. Del ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

El régimen de transición en materia pensional fue establecido en el artículo 36¹ de la Ley 100 de 1993, norma que permitió que la situación jurídica de los hombres que tuviesen más de 40 años de edad y de las mujeres con más de 35 años de edad, o quienes contaran con 15 años de servicio cotizados al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), **se rigieran por el régimen anterior** en lo que tiene que ver con el monto de la pensión, la edad y el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas necesarias para obtener el derecho pensional.

¹ARTICULO. 36.- Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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

Entonces, en virtud del régimen de transición es posible obtener la pensión de vejez teniendo en cuenta los requisitos establecidos tanto en el régimen general contemplado para los servidores públicos en la Ley 33 de 1985, como el estatuido para los regímenes especiales que estaban vigentes antes de la Ley 100 de 1993, entre los cuales encontramos el Decreto 1653 de 1977, aplicable a los funcionarios de la seguridad social que prestaran sus servicios al Instituto de Seguros Sociales.

El artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, prevé que los funcionarios de la seguridad social tienen derecho a que se les reconozca la pensión de jubilación siempre y cuando hubieren prestado sus servicios durante 20 años continuos o discontinuos al Instituto de Seguro Social y los hombres cuenten con 55 años de edad y las mujeres con 50 años, **en un monto equivalente al 100% del promedio de lo devengado en el último año de servicios**. Igualmente, dicho artículo **enlista los factores que se deben tener en cuenta para calcular la mesada pensional, así:**

- a. Asignación básica mensual
- b. Gastos de representación
- c. Primas técnica, de gestión y de localización
- d. Primas de servicios y de vacaciones
- e. Auxilios de alimentación y transporte
- f. Valor del trabajo en dominicales y feriados, y
- g. Valor del trabajo suplementario en horas extras.

Ahora, en lo que tiene que ver con la forma en que se debe establecer el **monto** de la pensión, jurisprudencialmente se suscitó una serie de inquietudes, pues se consideraba que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene una contradicción, debido a que si bien el inciso 2º establece que para las personas cobijadas con el régimen de transición, el monto de la pensión debe determinarse según lo previsto en las normas anteriores a la vigencia de la citada Ley 100, en el inciso 3º se hacen provisiones en torno al ingreso base de la liquidación de la pensión.

Al respecto, el Consejo de Estado² consideraba que no resultan aplicables las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que determinan las

²Consejo de Estado, Sección Segunda: sentencia proferida el 28 de octubre de 2004; Exp. No. 76001-23-31-000-2001-05461-01(5884-03); Actor: MANUEL ANTONIO VÉLEZ PEÑA.

bases que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional del personal sometido al régimen de transición pensional de que trata el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el principio de inescindibilidad de la norma, y en el entendido de que la palabra “monto” comprende el porcentaje y base de la liquidación.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018, considera que el IBL del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse a las personas cobijadas por la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición de la Ley 100, pues consideraron que fue el propio legislador el que fijó la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición.

Dicha diferencia posicional dio lugar a que se generara una nueva controversia en torno al periodo que se toma en cuenta para promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, debido a que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 prevé como IBL el “*salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios*”, mientras que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el IBL para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Frente a dicho cuestionamiento, ésta Corporación judicial al resolver pretensiones como las aquí debatidas de reliquidación de pensión de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, venía sustentando que procedía reliquidar la pensión de los demandantes **con la inclusión de**

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado; Sección Segunda; sentencia proferida el 21 de septiembre de 2000, expediente No.470-99, en los siguientes términos:

*“(…) cuando la Ley empleó la palabra “monto”, no fue para **que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.***

Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2º en análisis se rigen por dicha ley.

*De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3º del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2º, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, **que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la más favorable, o sea la primera regla del inciso 2º.*** (Negrilla y subrayado fuer a del texto)

todos los factores salariales que hubieran devengando en el año anterior al retiro del servicio, siendo ese periodo de tiempo el que debía tomarse para efectos de determinar el IBL, posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad de la norma y en el acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, fijado en sentencia de 4 de agosto de 2010, y en las reiteraciones que sobre el asunto hizo la Sección Segunda de ese Alto Tribunal, considerando adicionalmente que las sentencias C- 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, no resultaban aplicables a los casos aquí debatidos, por cuanto aplicaban únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sin extenderse a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, zanjó la controversia que se venía suscitando en torno al IBL que aplicable para liquidar el monto pensional para los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las siguientes reglas jurisprudenciales:

92. *De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:*

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. *Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

94. **La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:**

a. Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

b. Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

95. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

96. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

97. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

98. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

99. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

100. A juicio de la Sala Plena, **la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010,** según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, **va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.** La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad

en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

101. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

102. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.” (Negrilla y Resaltado fuera de texto).

Así, de las referidas subreglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado se puede colegir que el periodo para concretar el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor a 10 años, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el artículo 21³ de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem.

En este sentido, dirá la Sala que como quiera que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los

³ **ARTICULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Quando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo. (...) (Negrilla fuera del texto original).

periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso, para tales efectos se ha de tener en cuentas los factores salariales establecidos en el régimen especial anterior al que estuviere afiliado el demandante.

Ahora, como quiera que la demandante pretende que se le reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales previstos en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 y que haya devengado durante los últimos 10 años de servicios, resulta necesario como primera medida establecer si ostentaba la calidad de funcionario de la seguridad social, para lo cual se realizará el siguiente análisis:

2.2. De la condición de funcionario de la Seguridad Social

Mediante el Decreto 433 de 1971 se reorganizó el Instituto de Seguros Sociales cambiando su naturaleza jurídica a establecimiento público. En virtud de esa transformación se expidió el Decreto 1651 de 1977, creando en el artículo 3º una tercera modalidad de servidores denominados funcionarios de la Seguridad Social, así:

Artículo 2º. DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Los cargos del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en asistenciales y administrativos, según la naturaleza de las funciones que desempeñan sus titulares.*

*Se denominan genéricamente **cargos asistenciales aquellos cuyas funciones están directamente relacionados con la prestación de los servicios propios de atención integral de la salud y cuyos titulares deben ser profesionales de la medicina y de la odontología, así como los atendidos por personas naturales que cumplen actividades dirigidas a coadyuvar y complementar los servicios de atención integral de la salud.***

"ARTICULO 3o. DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores y los Gerentes Seccionales de la entidad. Tales empleados se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán

funcionarios de seguridad social⁴, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas con las siguientes actividades que serán trabajadores oficiales, aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte.

Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto Convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos."

El artículo 3º en mención fue desarrollado igualmente por los Decretos 1652 y 1653 de 1977. A su turno, el Decreto 413 de 1980 "por el cual se reglamentó la carrera del funcionario de Seguridad Social del Instituto de los Seguros Sociales", dispuso en los artículos 2º, 3º y 4º que "las personas que prestan sus servicios en el Instituto de Seguros Sociales, se clasifican en empleados públicos y funcionarios de la seguridad social".

Posteriormente, el artículo 275 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el Instituto de Seguros Sociales era una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, y que el régimen de sus cargos sería el contemplado en el Decreto 1651 de 1977; a su vez, el párrafo del artículo 235 ibídem, señaló que los trabajadores del ISS mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-579 del 30 de octubre de 1996, siendo Magistrado Ponente el doctor Hernando Herrera Vergara, declaró por unidad normativa la inexecutable del párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2º del artículo 3º del Decreto 1651 de 1977, cuyos efectos se establecieron hacia el futuro, precisando lo siguiente:

"A juicio de la Corte, al disponer el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, dada su naturaleza de empresa industrial y comercial, mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social, se desconoce el principio constitucional de igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado y de servicios públicos domiciliarios, por cuanto éstas, dada su naturaleza, por regla general vinculan a las personas que

⁴ Aparte resaltado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-579-96 de 30 de octubre de 1996, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. El fallo aclara: "Esta sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria

laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente, según sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos -Decreto 3135 de 1968 y sentencias Nos. C-484 de 1995 y C-253 de 1996-, la cual también puede ser asignada para determinados cargos en forma específica por la misma ley.

Por consiguiente, quienes laboran al servicio del Instituto de Seguros Sociales, convertido en Empresa Industrial y Comercial del Estado, a raíz de la reestructuración que se produjo en la citada entidad, adquieren en consecuencia por regla general la calidad de trabajadores oficiales con todos los derechos inherentes a esta clase de servidores públicos, como el de la negociación colectiva, con las excepciones señaladas en la ley (artículo 55) o en la misma Constitución que considera a la salud como objetivo fundamental de su actividad en la prestación del servicio público inherente a la finalidad del Estado (artículo 366 CP.), y por consiguiente no es posible decretar la huelga, ni realizar cesación colectiva de trabajo.

Así pues, al adscribirseles a los trabajadores del I.S.S. el carácter de empleados de la seguridad social, es decir, vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria y no la contractual propia del resto de trabajadores oficiales que laboran al servicio de todas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se rompe el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, pues es claro que con aquella normatividad quienes prestan sus servicios al mencionado Instituto no tendrían los mismos derechos laborales y la misma protección legal con respecto a los que trabajan en las demás empresas del mismo rango y naturaleza.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, es evidente que al haberse transformado el Instituto de Seguros Sociales en una empresa industrial y comercial del Estado, sus trabajadores tienen por regla general la calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente para quienes desempeñen cargos de dirección y confianza, se les otorga la condición de empleados públicos, de conformidad con sus estatutos, por lo que no es admisible una tercera modalidad de empleados, como la establecida en el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, pues al hacerlo quebranta el ordenamiento superior, salvo que la misma ley precise en forma taxativa los empleos que son susceptibles de ser desempeñados por funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se hizo en el Decreto 2148 de 1992, según el cual el Presidente, Secretario General y demás funcionarios que desempeñen cargos de dirección o confianza, ostentan la calidad de funcionarios públicos.

(...)

Por lo tanto se declarará la inexecutable del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso segundo del artículo 3o. del Decreto-ley 1651 de 1977 en el aparte mencionado, con la advertencia de que la sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria, respetando los derechos adquiridos (artículo 58 CP.) y las situaciones consumadas con anterioridad a la misma."

Entonces, de la referida sentencia se infiere, que a partir de su ejecutoria, la cual se produjo el **20 de noviembre de 1996**, los empleados que

trabajaban en el Instituto de Seguros Sociales, ostentaron la calidad de trabajadores oficiales, porque la entidad se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, salvo aquellas personas que desempeñaran cargos de dirección y confianza, a quienes se les otorgó la condición de empleados públicos⁵.

Seguidamente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 416 de 1997, que aprobó el Acuerdo 145 de 1997 proferido por el Instituto de Seguros Sociales, el cual en su artículo 1A dispuso:

"A. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

- 1. Presidente del Instituto.*
 - 2. Secretario General y Seccional.*
 - 3. Vicepresidente.*
 - 4. Gerente.*
 - 5. Director.*
 - 6. Asesor.*
 - 7. Jefe de Departamento.*
 - 8. Jefe de Unidad.*
 - 9. Subgerente.*
 - 10. Coordinador Clase 1, II, III, IV y V.⁶*
 - 11. Jefe de Sección.⁷*
 - 12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.⁸*
 - 13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.*
- B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos."*

Debe precisarse que los apartes de los numerales 10, 11 y 12 de la referida norma fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en providencia del 28 de octubre de 1999, Radicado No. 15954, Consejero Ponente: Doctor Silvio Escudero Castro.

⁵ A esta conclusión llegó ésta Corporación en sentencia de 12 de septiembre de 2018 dentro del proceso radicado bajo el No. 2013- 00064- 02, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

⁶ Numeral declarado NULO por el Consejo de Estado. Sección Primera, mediante Sentencia de 28 de octubre de 1999, Expediente No. 15954, Consejero Ponente Dr. Silvio Escudero Castro.

⁷ Numeral declarado NULO por el Consejo de Estado. Sección Primera, mediante Sentencia de 28 de octubre de 1999, Expediente No. 15954, Consejero Ponente Dr. Silvio Escudero Castro.

⁸ Numeral declarado NULO por el Consejo de Estado. Sección Primera, mediante Sentencia de 28 de octubre de 1999, Expediente No. 15954, Consejero Ponente Dr. Silvio Escudero Castro.

A su turno, el Decreto 604 de 1997 "Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos del Instituto de Seguros Sociales", estableció un régimen de transición para los funcionarios de la seguridad social, así:

"ARTÍCULO 1º *Las asignaciones básicas mensuales para 1997 de los servidores del Instituto de Seguros Sociales que adquirieron la calidad de empleados públicos, de acuerdo con el Decreto 416 de 1997, serán las señaladas por las disposiciones que para el efecto regulaban el régimen salarial en su anterior clasificación de Funcionario de Seguridad Social.*

PARÁGRAFO. *A partir del 1o de enero de 1998, las asignaciones básicas mensuales de estos servidores serán las establecidas para los empleados públicos por el Gobierno Nacional, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992.*

ARTÍCULO 2º *Los servidores del Instituto de Seguros Sociales de que trata el artículo anterior, conservarán el régimen prestacional y factores salariales que venían disfrutando como Funcionarios de Seguridad Social.*

ARTÍCULO 3º *El régimen salarial y prestacional para los demás empleados públicos y los que se vinculen con tal calidad a partir de la vigencia del presente decreto, será el establecido por las normas generales aplicables a los empleados públicos del orden nacional."*

La Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 3 de marzo de 2011, radicado interno número 0507-2010, siendo Consejero Ponente el doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, al analizar el régimen especial para pensiones de los funcionarios de la seguridad social e interpretar la aplicación de los Decretos 416 y 604 de 1997, señaló:

"De lo dispuesto en los dos primeros artículos transcritos, los únicos servidores de la entidad demandada que conservaron el régimen prestacional y los factores salariales que venían disfrutando como funcionarios de seguridad social, fueron exclusivamente los que adquirieron la calidad de empleados públicos de acuerdo con el Decreto 416 de 1997.

Según el Artículo 3º del Decreto 604 de 1997, también transcrito, los demás empleados públicos y quienes con tal calidad se vincularan a esa entidad en el futuro, gozarían del régimen salarial y prestacional establecido por las normas generales aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Lo anterior quiere decir que aquellos servidores que con antelación a la expedición del Decreto 416 de 1997 tenían la condición de empleados públicos, quedaron excluidos del régimen salarial y prestacional excepcional establecido en los Artículos 1º y 2º del Decreto 604, toda vez que se hallan subsumidos dentro de lo previsto en el Artículo 3º de este decreto, y por tanto le son aplicables las disposiciones generales que en materia salarial y prestacional

gobiernan a los empleados públicos del orden nacional, pues, se reitera, solamente quienes a partir de la expedición del Decreto 416 de 1997 fungieron o fungen como empleados públicos, en dichas materias, -prestacional y factores salariales-, les sería aplicable, en caso de ser jurídicamente viable, lo previsto en el Artículo 2º del Decreto 604 de 1997, esto es, el sistema salarial y prestacional vigente para los funcionarios de seguridad social”.

De lo anterior se colige que los únicos servidores que conservaron el régimen prestacional y los factores salariales que venían disfrutando como funcionarios de la seguridad social, eran aquellos que habían adquirido la calidad de empleados públicos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 416 de 1997, estatuto que en el artículo 1º enlistó los siguientes cargos como empleos públicos dentro de la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales: Presidente del Instituto, Secretario General y Seccional, Vicepresidente, Gerente, Director, Asesor, Jefe de Departamento, Jefe de Unidad, Subgerente, los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los Despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

3. Del caso concreto

Sea lo primero señalar que del material probatorio obrante en el informativo se evidencia que a la señora MERCEDES PÉREZ MOLANO le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA mediante Resolución No. 2723 de 18 de noviembre de 2005, en cuantía de \$1.206.014, a partir del 1º de diciembre de 2005 (fls. 313 anverso a 315), fecha en que se encontraba vinculada en dicha entidad. Sin embargo, posteriormente el Instituto del Seguro Social profirió la Resolución No. 0776 de 25 de abril de 2010 a través de la cual se le reconoce la misma prestación, pero en cuantía de \$1.592.641, a partir del 1º de diciembre de 2005 (fls. 53 a 56), y sin tener en cuenta el tiempo laborado en la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, bajo la siguiente precisión:

"En lo referente al reconocimiento prestacional, como quiera que no se toman en cuenta para el cómputo de los veinte (20) años de servicios, los laborados en la respectiva Empresa Social del Estado, sino exclusivamente los servidos continua o discontinuamente al instituto, será de cargo de éste

último el respectivo reconocimiento y pago de prestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, que establece que los empleados del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y por ello se ciñen a las reglas dispuestas en el Artículo 4º del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1994 por lo tanto deberá continuar cotizando a la correspondiente administradora de pensiones a efecto de compartir la prestación, una vez se cumplan los requisitos establecidos en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida para la respectiva pensión de vejez”.

La referida prestación fue liquidada por el ISS con los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y que devengó la actora del 26 de junio de 1993 al 25 de junio de 2003, sin embargo, al considerar la demandante que la misma fue mal liquidada en la medida que los factores que le debieron tener en cuenta en el IBL son los establecidos en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, solicita a través del presente litigio que le sea reliquidada su pensión en tal sentido, lo que se pasará a estudiar teniendo en cuenta el marco normativo expuesto en precedencia.

Al efecto, sea lo primero señalar que las pruebas obrantes en el plenario permiten evidenciar que la demandante cumplió con todos los requisitos establecidos en el Decreto 1653 de 1977 para ser beneficiaria del reconocimiento pensional establecido en el artículo 19 ibídem, esto es, **(i)** ser funcionario de la seguridad social; **(ii)** prestar sus servicios durante 20 años continuos o discontinuos al Instituto de Seguros Sociales y, **(iii)** acreditar 55 años de edad en el caso de los hombres y 50 años las mujeres.

Lo anterior se colige de la certificación suscrita por el Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, en la que se hizo constar que la señora Mercedes Pérez Molano estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales como Auxiliar de Servicios Asistenciales, **desde el 1º de octubre de 1975 y hasta el 25 de junio de 2003**, de lo que se infiere que antes del **20 de noviembre de 1996** (fecha de ejecutoria de la sentencia C- 579 de 1996), ya había laborado en el Instituto de Seguros Sociales por 20 años, circunstancia que le permite ser catalogada como *funcionaria de la seguridad social*, a pesar de no haber desempeñado ninguno de los cargos establecidos en el Decreto 416 de 1997, habiendo cumplido los 50 años de edad a que hace referencia el artículo 19 del

Decreto 1653 de 1977, el día **27 de febrero de 2005** (nació el 27 de febrero de 1955 fl. 101).

Así entonces, y como quiera que en el *sub lite* una de las controversias planteadas en la alzada radica en la determinación del IBL pensional, específicamente en lo que se refiere a los factores salariales que lo integran, y su marco temporal de cómputo, es preciso señalar como primera medida que se encuentra probado que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), la demandante tenía más de 35 años de edad (nació el 27 de febrero de 1955- fl. 101), y más de 15 años de servicios (prestó sus servicios de manera continua desde el 1º de octubre de 1975- (fl. 508) circunstancia que conduce a concluir que al cumplir con los requisitos establecidos en el inciso 2º del artículo 36 de la mencionada codificación, es beneficiaria del régimen de transición allí previsto, de manera que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios, el monto de la prestación y el IBL (porcentaje y factores salariales) corresponden al régimen anterior que la cobija, esto es el Decreto 1653 de 1977, bajo la precisión que la delimitación temporal se rige por la Ley 100 de 1993 (inc. 3º- art. 36), conforme la posición adoptada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, precedente jurisprudencial que debe ser acogido según lo establecido por los artículos 10º y 270 del C.P.A.C.A⁹.

En estos términos, y al evidenciarse que por Resolución No. 0776 de 05 de abril de 2010 le fue reconocida a la demandante una pensión de jubilación, determinándose el ingreso base de liquidación con los factores salariales devengados del **26 de junio de 1993 al 25 de junio de 2003** y que se encontraran enlistados en el Decreto 1158 de 1994 (fl. 54), resulta evidente que dicho acto administrativo se encuentra viciado de nulidad al no haber tenido en cuenta para la determinación del IBL, los

⁹ En desarrollo del artículo 103 de la Constitución Política, se consolidó la función de **unificación jurisprudencial del Consejo de Estado** a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos. El artículo 270 del CPACA preceptúa:

*"Para los efectos de este Código se tendrán como **sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia: las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.**"* (Negrita fuera de texto).

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación estableció:

*"**Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**"⁹ (Resaltado fuera de texto).*

con la **asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones, auxilio de alimentación, dominicales y horas extras**, pero con efectos fiscales a partir del **19 de noviembre de 2010**, por haber operado el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, conforme a las razones expuestas se dispondrá **REVOCAR** la sentencia de primer grado.

4.- CONDENA EN COSTAS

La Sala se abstendrá de imponer condena en costas, por haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda ante la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, y por no encontrarse causadas, de conformidad con lo previsto en el ordinal 5° del Artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 17 de enero de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, en la que se negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia. En su lugar, se dispone:

Primero: DECLARAR no probadas las excepciones de "*Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*", e "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*", propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

Segundo: DECLARAR PROBADA la excepción de "*prescripción de mesadas*" anteriores al **19 de noviembre de 2010**, conforme a lo antes expuesto.

factores salariales enlistados en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, como corresponde.

En consecuencia, revisado el plenario, se evidencia que durante el periodo comprendido **del 26 de junio de 1993 al 25 de junio de 2003**, la actora percibió los siguientes conceptos (fls. 103 y 104): **asignación básica, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones, auxilio de alimentación, dominicales y horas extras**, factores salariales que se encuentran enlistados en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, con excepción de la prima de antigüedad.

3.1. De la prescripción

Teniendo en cuenta que entre el día **19 de abril de 2010** (fecha de notificación de la Resolución No. 0776 de 05 de abril de 2010 por la cual el ISS le reconoce una pensión de jubilación a la actora fl. 57), y el **19 de noviembre de 2013** (calenda en la que fue radicada la demanda fl. 134), transcurrieron más de tres (3) años, fuerza concluir que las mesadas anteriores al **19 de noviembre de 2010** se encuentran afectada por el fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁰, y 102 del Decreto 1848 de 1969¹¹.

3.2. Del Restablecimiento del Derecho.

En este orden de ideas, concluye la Sala que la demandante tiene derecho a que la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**, le reliquide su pensión de jubilación con el **100% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicios** (art. 19 del Decreto 1653 de 1977 e inc. 3º Art. 36 Ley 100/93), esto es,

¹⁰ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

¹¹Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Tercero: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0776 de 05 de abril de 2010 por medio de la cual el Instituto del Seguro Social le reconoció una pensión de jubilación a la señora MERCEDES PÉREZ MOLANO.

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- RELIQUIDAR** la pensión de jubilación a favor de la señora **MERCEDES PÉREZ MOLANO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.449.854 de Sogamoso, en cuantía del 100% del promedio de los factores salariales devengados durante los últimos diez (10) años de servicio (**del 26 de junio de 1993 al 25 de junio de 2003**), es decir, con la **asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones, auxilio de alimentación, dominicales y horas extras**, pero con efectos fiscales a partir del **19 de noviembre de 2010**, por haber operado el fenómeno prescriptivo.

Quinto: ORDENAR a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social** que proceda a pagar de forma indexada las mesadas no canceladas oportunamente, siguiendo la fórmula que a continuación se plasma:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de mesadas pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el vigente a la fecha en que se debió hacer el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

Sexto: De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora **MERCEDES PÉREZ MOLANO**, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales- UGPP, deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** con destino al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de su vida laboral, por prescripción extintiva en el porcentaje que correspondía a la entonces empleada.** El monto máximo en el caso de la demandante, no podrá superar el valor de la condena a su favor.

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales- UGPP**, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.”

Séptimo: Sin condena en costas en segunda instancia.

Octavo: La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 187 y 192 a 195 del CPACA.

Noveno: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

AUSENTE CON PERMISO
FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MERCEDES PÉREZ MOLANO
DEMANDADO:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
RADICACIÓN No:	15238333002201300395- 02

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FISCALÍA
 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA Y FISCALÍA
 UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
 No. 017 del 5 FEB 2019
 EL SECRETARIO