RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado. 19001333100520120008801
Demandante. Henry Antonio Díaz Mondragón
Demandado. Instituto de Seguros Sociales ISS – COLPENSIONES-
Fecha de la sentencia. Octubre 13 de 2016
Magistrado ponente. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Descriptor. Régimen de Transición.
Restrictor 1. Pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990.
Resumen del caso. El accionante laboró en varias entidades del Estado, contando con 1683 semanas cotizadas tanto al Instituto de Seguros Sociales como a otras entidades del sector público. Se encuentra inmerso en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tal le aplica para el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. El ISS reconoció la pensión al actor, y aplicó lo previsto en la Ley 100 de 1993, desconociendo las normas especiales que lo cobijaban, en virtud del régimen de transición.
Decisión. Modifica parcialmente la decisión del a quo que accedió a pretensiones.
Razón de la decisión. *No obstante, las pruebas obrantes en el expediente, dan cuenta que el señor Henry Antonio si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Pues bien, en cuanto al requisito de edad, se tiene que el demandante cumplió los 60 años el 13 de agosto de 2006.* *Respecto al tiempo de servicio o aportes, exige el artículo 12 de la normativa referida que el afiliado deberá acreditar 500 semanas mínimas de aportes al ISS durante los 20 años anteriores a la adquisición de la edad mínima, o 1000 semanas en cualquier tiempo. Según lo probado dentro del proceso, se tiene que el demandante cotizó de manera exclusiva al ISS, 1116 semanas en diferentes períodos de tiempo, por lo que supera el requisito exigido, de manera que el señor Henry Antonio es beneficiario de la pensión por vejez prevista en la normativa referida.* *El apoderado de la entidad demandada alega que para el reconocimiento de la pensión por vejez referida, no es procedente acumular los tiempos prestados por el demandante a entidades del sector público y no cotizados al ISS; argumento que estima la Sala carece de sustento, puesto que como ya se indicó el actor acreditó el mínimo de semanas cotizadas a la entidad conforme lo exige la norma, lo cual lo habilita para reclamar dicha pensión por vejez.* *Igualmente, la Sala repara en el argumento planteado por el ISS según el cual debían acreditarse aportes a esa entidad a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el que carece de sustento, primero, porque ni el Acuerdo 049, ni el Decreto 758 de 1990 que lo aprueba, condicionan el derecho a la pensión ahí previsto bajo ese presupuesto, por el contrario, indican como requisito que las semanas hayan sido cotizadas antes del cumplimiento de la edad exigida, para el caso de las 500, o en cualquier tiempo para las 1000 semanas; y segundo, porque no es cierto que para tener derecho a la aplicación del régimen de transición tenga que acreditarse la condición de afiliado al sistema general de pensiones –al ISS- a la fecha de su entrada en vigencia, si sólo bastaba cumplir la edad o el tiempo de servicio exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha convenido de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.*

El artículo 20 del mencionado acuerdo, establece la tabla contentiva del porcentaje a la que se debe sujetar la pensión por vejez según el número de semanas cotizadas por el beneficiario. Al respecto, se debe indicar que si bien el actor cotizó 1.116 semanas de manera exclusiva al ISS, lo que en últimas lo habilitó para reclamar la prestación pensional por superar el mínimo exigido, lo cierto es que la Sala no puede desconocer los aportes realizados por el demandante durante el período transcurrido entre el 14 de marzo de 1983 al 1° de mayo de 1994, esto es 576.71 semanas (11,21 años) a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, máxime cuando en el mismo acto administrativo que reconoció la pensión – Resolución No. 497 de 2009-, se indica que hay lugar al bono pensional por el tiempo trabajado como servidor público antes del traslado al ISS, para lo cual se ordenó adelantar la gestión respectiva ante la Oficina de Bonos Pensionales del ISS.

Además, es preciso indicar que la Corte Constitucional en Sala de Revisión, ha sido reiterativa al indicar que es procedente para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, tener en cuenta el tiempo de servicio prestado en el sector público no cotizado al ISS.

De manera que al haber cotizado el demandante en su vida laboral, un total de 1683 semanas, se tiene que su pensión debe ser liquidada en el equivalente al 90% del salario mensual de base, para lo cual se debe indicar que según los certificados de sueldos obrantes a folios 29 y 30, el señor Henry Antonio Díaz Mondragón, devengó durante las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el mes de mayo de 2007 y el 31 de mayo de 2009, los siguientes factores constitutivos de salario: asignación básica, auxilio de alimentación y de transporte, bonificación por servicios (1/12), prima de servicios (1/12), prima de vacaciones (1/12) y prima de navidad (1/12). Bajo dichas consideraciones la sentencia de primera instancia será modificada por cuanto ordenó a la entidad la reliquidación de la pensión sin indicar el porcentaje exacto a aplicar.

En cuanto a los factores a tener en cuenta y frente a los cuales la entidad alega que no se efectuó cotización o incluso que ésta fue realizada por un valor menor al realmente devengado, advierte la Sala que en la sentencia de primera instancia se dispuso que la entidad quedaba facultada para "descontar del monto total a pagar al pensionado, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir como trabajador por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal por parte del empleador".

Respecto a la fecha frente a la cual se debe ordenar el pago efectivo de la pensión de jubilación, coincide la Sala con el A quo, al estimar que el reconocimiento de la prestación pensional tiene efectividad desde la fecha en que el actor acreditó su retiro definitivo del servicio, lo cual ocurrió el 31 de octubre de 2009, de manera que la causación de su pensión inició a partir del día siguiente, el 1° de noviembre de 2009, fecha en la que había superado los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 para ser acreedor de la pensión por vejez.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Fija posición en cuanto al reconocimiento de la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990.

Nota de Relatoría. Sobre **régimen de transición** donde deben aplicarse normas especiales, ver entre otras providencias:

a. **Sentencia de octubre 6 de 2016.** Accionante que prestó sus servicios en el sector público y en el sector privado. Accede. Miryan Morales Erazo vs Instituto Seguro Social – ISS –Colpensiones. M. P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

b. **Sentencia de octubre 28 de 2016.** Soldado conscripto que pasa a ser profesional. Edinson Correa Ortiz –Ubeiman Mosquera Girón (acumulado) vs Ejército Nacional. Accede. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

c. **Sentencia de 14 de octubre de 2016.** Empleado de Universidad del Cauca que solicita se reliquide su pensión incluyendo incentivo económico. Pablo José Galvis García vs Unicauca. Accede. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

d. **Sentencia de 9 de septiembre 2016.** Régimen de transición para docente departamental. Sixta Amparo Sarria Campo vs Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Confirma – accede. M. P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 005-

SENTENCIA NR 059

Popayán, trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada Ponente: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Radicación: 19001333100520120008801
Demandante: Henry Antonio Díaz Mondragón
Demandado: Instituto de Seguros Sociales ISS – COLPENSIONES-
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 12 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

PRETENSIONES (Fl. 37-48 C. Ppal 1)

2.1. *Declarar la nulidad parcial de los actos administrativo contenidos en la resolución No. 497/ del 28 de enero de 2009 y Resolución No. 003165 del 18 de septiembre de 2009 por medio de la cual se le reconoció una pensión por jubilación al accionante por retiro definitivo y se negó la reliquidación del valor del monto de la misma, previa presentación de los recursos de reposición y apelación, respectivamente; la nulidad es parcial y se impetra en cuanto al monto de la pensión.*

2.2. *Como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho, declarar que mi mandante tiene derecho a que el Instituto de Seguros Sociales-Seccional Cauca, le reconozcan y pague la reliquidación de su pensión por jubilación en cuantía equivalente al 90% del sueldo devengado durante las últimas cien semanas anteriores a adquirir su estatus de pensionado, incluyendo todos los factores salariales.*

2.3. *Condenar a la demandada a reconocer y pagar a mi mandante, la reliquidación de la pensión en los términos indicados en el numeral anterior, desde el 28 de enero de 2009, fecha en que es reconocido su derecho al disfrute de la pensión por jubilación.*

2.4. *Condenar a la demandada a que pague a favor de mi mandante las nuevas sumas y diferencias de las mesadas pensiónales, entre los valores que le liquidó y los que debe reconocer, según la petición anterior.*

2.5. *Condenar a la demandada a que, sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme a lo establecido en el artículo 1° de la ley 71 de 1988, según el cual se debe incrementar en el mismo porcentaje que se aumente el salario mínimo.*

2.6. *Condenar a la demandada a que, sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le reconozca y pague además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, tal como lo dispone el artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

2.7. *Ordenar a la demandada a que, de cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

2.8. *Condenar a la demandada a que, si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, reconozca y pague a favor de mi mandante los intereses comerciales y moratorios durante los primeros seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, e intereses moratorios después del término de seis (6) meses de acuerdo al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo conforme a la sentencia C-188 del 29 de Marzo de 1999.*

2.9. Condenar en costas a la entidad demandada, conforme al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

HECHOS

El señor Henry Antonio Meza Gómez laboró en varias entidades del Estado, contando con 1683 semanas cotizadas tanto al Instituto de Seguros Sociales como a otras entidades del sector público.

Refiere que el demandante se encuentra inmerso en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tal le aplica para el reconocimiento y liquidación de su pensión, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, frente al que sostiene el actor cumplió los requisitos para ser acreedor de la pensión por vejez.

Por Resolución No. 497 del 28 de enero de 2009, el ISS reconoció la pensión al actor, y aplicó lo previsto en la Ley 100 de 1993, desconociendo las normas especiales que lo cobijaban, en virtud del régimen de transición. Dicho acto fue confirmado por Resolución No. 03165 del 18 de septiembre de 2009.

ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

Señala que la normatividad que se utilizó para liquidar el monto de la pensión del actor, es inadecuada puesto que para ello se aplicó la Ley 100 de 1993, desconociéndose el Acuerdo 049 de 1990 el cual incorpora la pensión en un equivalente del 90% de todos los factores devengados en las últimas 100 semanas de cotización.

LA CONTESTACIÓN (Fl. 280-187 C. Ppal 2)

El apoderado del ISS se opone a las pretensiones de la demanda. Señala que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que si bien cotizó por diferentes entidades, tanto públicas como privadas, se dio aplicación a esta última normativa.

Estima improcedente aplicar el Acuerdo 049 de 1990, puesto que éste exige periodos cotizados exclusivamente al ISS, y no permite la sumatoria de períodos no cotizados al ISS y servidos a entidades públicas o cotizados a otras Cajas de Previsión. En tal sentido, sostiene que "*si lo que pretende es acumular la totalidad de sus periodos laborados (sector público – sector privado)", "no le es aplicable las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990"*

De todos modos, refiere que conforme el Acuerdo 049, atendiendo a las 1.116 semanas cotizadas exclusivamente al ISS, la cuantía bajo la cual se reconocería tal pensión, sería el equivalente a 81%, y no el 90% como se pretende en la demanda, teniendo en cuenta que la norma establece que será el 45% por las primeras 500 semanas y 3% por cada 50 semana de cotización posterior a las 500 primeras, de manera que concluye que "*el régimen reclamado no le resulta más favorable a la parte actora".*

Advierte que aun cuando resulte aplicable al actor el Acuerdo 049, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar al ingreso base y la forma de su liquidación, se debe acudir al inciso tercero de esta última norma, por haberse consolidado su derecho bajo la vigencia de la misma.

Propone como excepciones i) *inepta demanda por no haberse demandado la totalidad de los actos administrativos que deciden el derecho,* y en concreto el que reconoció el derecho pensional ii) *inexistencia de la obligación de reconocer la pensión reclamada por el demandante en aplicación del acuerdo 049 de 1990 sumado para ello periodos cotizados al sector público y privado, demandadas,* iii) *improcedencia del reconocimiento pensional con base en la combinación de regímenes pensionales* iv) *prescripción,* y v) *innominada o genérica*.

SENTENCIA APELADA (Fl. 349-360 Ib)

El Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán profiere sentencia el 12 de mayo de 2015 en la cual resuelve:

*"**PRIMERO**: DECLÁRESE LA NULIDAD PARCIAL de la RESOLUCIÓN 497 DE 28 DE ENERO DE 2009 y TOTAL de la RESOLUCIÓN 003165 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2009, actos administrativos proferidos por el Jefe Departamento de Pensiones ISS CAUCA, por el cual reconoció y negó la reliquidación de la pensión del señor HENRY ANTONIO DÍAZ MONDRAGON, por encontrarse probado que se expidió bajo normas no aplicables al caso en particular y falsa motivación y de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO**: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENAR (sic) a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, que proceda a expedir un acto administrativo mediante el cual proceda a reliquidar y pagar la pensión de jubilación del señor HENRY ANTONIO DÍAZ MONDRAGON, identificado con la CC 17.161.785 de Bogotá (C), liquidación que debe hacerse teniendo como base hasta el 90% de lo devengado por el demandante durante las últimas cien (100) semanas sobre las cuales cotizó, conforme lo establece el parágrafo 1 del art. 20 del Decreto 758 de 1990. La primera mesada deberá ser actualizada con base en la variación del índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE hasta el 01 de noviembre de 2009 y a partir de esta fecha, se cancelará las diferencias que surjan de la reliquidación de la prestación social.*

La entidad demandada está facultada para descontar del monto total a pagar al pensionado, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir como trabajador por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal por parte del empleador.

***TERCERO**: LA RELIQUIDACIÓN deberán ser indexada y actualizada en la forma establecida por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual deberá aplicar la siguiente formula a cada uno de las mesadas a que tiene derecho el actor, dado de que se trata de ajustes a unas prestaciones periódicas:*

$$VA = VH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente VA (Valor Actual), se determina multiplicando el VH (Valor Histórico), que es lo dejado de percibir en cada una de las mesadas a partir del 01 de noviembre de 2009, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

***CUARTO**: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

***QUINTO**: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

***SEXTO**: Sin Costas por no haberse causado*
(...)

El A quo encuentra acreditado que en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 en el cual se encuentra inmerso el actor, su pensión debe ser liquidada conforme el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, los que establecen como requisitos para acceder a dicha prestación, haber cumplido 60 años de edad y 1000 semanas de cotización, exigencias que indica fueron cumplidas por el señor Henry Antonio Díaz Mondragón, para lo cual advierte que la Corte Constitucional ha reiterado que dichas semanas no necesariamente deben ser cotizadas al ISS para ser beneficiario de dicha prestación.

En este orden, desestima la liquidación realizada por la entidad demandada con base en disposiciones de la Ley 100 de 1993, al considerar que se debe dar aplicación integral al Decreto 758 de 1990, de manera que para el reconocimiento de la prestación se debe tener en cuenta la edad de 60 años y la aplicación de la tabla prevista para la pensión de vejez en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, según la cual el monto de la pensión no podrá ser superior al 90% de lo devengado por el demandante durante las últimas 100 semanas sobre las cuales cotizó.

Indica que la primera mesada debe ser actualizada con base en el IPC, hasta el 1º de noviembre de 2009, fecha en la cual el demandante se retiró definitivamente del servicio, y fecha a partir de la cual señala se deben cancelar las diferencias que surjan de la reliquidación, por cuanto no operó el fenómeno de la prescripción.

LA APELACIÓN (Fl. 363-367 Ib)

La apoderada de la **entidad demandada** apela la sentencia de primera instancia. Sostiene que el demandante reportó tiempo de servicio no cotizado al ISS en el período comprendido entre el 14 de marzo de 1983 al 31 de mayo de 1994, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se encontraba cotizando al ISS, y por tal estima que no puede pretender el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Sostiene que para ser beneficiario de dicha prestación, no sirve el tiempo como servidores de entidades públicas o cotizadas a otras cajas de previsión, puesto que la norma exige acreditar períodos cotizados de manera exclusiva al ISS.

Explica que la liquidación de la mesada pensional del demandante debe efectuarse en estricta aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece en su primer inciso la aplicación del régimen anterior en cuanto a los requisitos exigidos por la ley para la obtención de la pensión de jubilación, esto es edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión, mientras que en su inciso 3º, dispone el ingreso base de liquidación, según el cual se debe tener en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviere 1250 o más semanas, puesto que indica que el régimen de transición no dio continuidad a la base de cotización prevista en el régimen anterior.

Sostiene que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, únicamente se pueden tener en cuenta los factores salariales frente a los cuales se efectuaron las cotizaciones. En caso tal, estima que se debe ordenar los descuentos correspondientes, toda vez que en el caso del actor, el empleador cotizó ante el ISS, por debajo de lo realmente devengado por el trabajador.

Alega que es incompatible el reconocimiento de la indexación con la condena al pago de intereses moratorios sobre las mimas sumas de dinero, pues afirma que ello implicaría una doble sanción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (Fl. 388-395 Ib)

La Procuradora 40 Judicial II Administrativa delegada ante esta Corporación emitió concepto de fondo, manifestando que el acto demandado está viciado de nulidad por desconocerse que el demandante es beneficiario del régimen de transición en virtud del cual le es aplicable en su integridad la normativa anterior. En tal sentido, señala que el demandante le asiste el derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros establecidos en el Decreto 758 de 1990.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 133 numeral 1º del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1].

Se precisa que al tratarse de un asunto en el que se discute un reconocimiento pensional con aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa su conocimiento de acuerdo con la pauta del Tribunal de cierre[2].

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar, si el demandante tiene o no derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por medio del cual se estableció el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

LO PROBADO EN EL PROCESO

i) Sobre la edad del demandante

Dentro del expediente laboral del señor Henry Antonio Díaz Mondragón, obra su cédula de ciudadanía en la que consta que el mencionado nació el 31 de agosto de 1946 (Fl. 64 C. Ppal 1).

---

[1] De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste *"…se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia"*, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

[2] *"la actora, es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), reunía las condiciones previstas en el artículo 36, por cuanto contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios cotizados, por tal razón no se trata de controversia relacionada con el sistema de seguridad social integral, pues éste sólo se creó con la Ley 100 de 1993. En las anteriores condiciones, las controversias cuyo conocimiento atribuyó la Ley 712 de 2001 a la jurisdicción ordinaria laboral, son aquellas referidas al Sistema de Seguridad Integral previsto en la Ley 100 de 1993,* ***que no comprende las situaciones en transición****, ni los casos expresamente exceptuados en el artículo 279 de la misma Ley."* Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 27 de marzo de 2008, expediente 0099-2007.

ii) El tiempo de servicio y los aportes pensionales

En la Resolución No. 497 de 28 de enero de 2009, a través de la cual se concedió la pensión de vejez, da cuenta que el actor tuvo la siguiente vinculación (Fl. 142-143 C. Ppal 1):

> *"… tiempo de servicio al sector público y no cotizado al I.S.S. así:*
>
> | *ENTIDAD* | *PERIODO* | *TOTAL DIAS* |
> |---|---|---|
> | *Ministerio de Transporte* | *1983-03-14 AL 1994-05-31* | *4037* |
>
> *Que según certificado de semanas y salarios cotizados al ISS emitidos por la Gerencia Nacional de Historia Laboral, el solicitante acredita un total de 7745 días cotizados con el sector público los cuales tendrán en cuenta para la pensión reclamada.*
>
> *Que en total acredita 11782 días que equivalen a 1.683 semanas cotizadas al ISS y a otras entidades del sector público…"*

Certificado de información laboral emitido por el Coordinador de Grupo de Certificaciones para Pensión y Bonos Pensionales del Ministerio de Transporte, en el que se indica en relación a "*aportes para pensiones"* lo siguiente: (Fl. 68 C. Ppal 1)

						Caja o Fondo
DESDE			*HASTA*			
Año	*Mes*	*Día*	*Año*	*Mes*	*Día*	
1983	*03*	*14*	*1994*	*05*	*31*	*CAJANAL*

Reporte de semanas cotizadas en pensiones respecto al periodo transcurrido entre el mes de mayo de 1968 hasta mayo de 2009, emitido por el Instituto de Seguros Sociales, del que se extrae que el actor cotizó así: (Fl. 163-164)

EMPLEADOR	PERIODO		SEMANAS
	DESDE	HASTA	
SIN NOMBRE	13/05/1968	31/12/1968	33,29
COMERCIAL RAMO LTDA	01/01/1969	30/06/1970	78,00
PRODUCTOS RAMO SA	01/07/1970	29/04/1974	199,86
NISO RAMIREZ ISABEL	22/07/1974	27/09/1974	9,71
SOLO PLASTICOS LTDA	29/10/1974	22/11/1974	3,57
INDUSTRIAL DE GASEOSAS SA	18/04/1975	17/01/1980	248,00

DROGUENAL Y CIA LTDA	20/03/1980	30/09/1980	27,86
SIDAUTO SA	28/10/1981	23/03/1983	73,14
DIAZ MONDRAGON HENRY	01/10/1996	29/02/2000	171,14
SERVICENTRO ROSAS LTDA	01/03/2000	31/05/2000	8,57
SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	01/01/2004	31/03/2007	159,15
DEPARTAMENTO DEL CAUCA	01/04/2007	30/04/2007	4,14
SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	01/05/2007	31/05/2007	4,14
DEPARTAMENTO DEL CAUCA	01/06/2007	30/06/2007	4,14
SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	01/07/2007	31/05/2008	45,85
GOBERNACIÓN DEL CAUCA	01/06/2008	31/08/2008	12,42
GOBERNACIÓN DEL CAUCA	01/10/2008	28/02/2009	21,00
SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	01/03/2009	31/05/2009	12,86
		TOTAL	**1116,84**

iii) Del retiro definitivo del servicio

A través de Resolución No. 8741 de octubre de 2009, se dispuso por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, retirar del servicio activo al actor, a partir del 31 de octubre de 2009.

iv) Del reconocimiento pensional

Previa petición elevada por la parte actora el **05 de noviembre de 2008,** el Instituto de Seguro Social emitió la **Resolución No. 497 del 28 de enero de 2009,** por la cual se concedió la pensión de vejez al señor Henry Antonio Díaz Mondragón en cuantía de $ 496.000.

La parte actora interpuso recurso de reposición en contra del referido acto administrativo, pretendiendo la aplicación integral del Acuerdo 049 de 1990, el que fue confirmado a través de la **Resolución No. 003165 de 18 de septiembre de 2009,** por el Jefe del Departamento de Pensiones del ISS Seccional Cauca. En dicho acto se explicó que la pensión había sido liquidada conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, concretamente el artículo 33 que exige para el reconocimiento de la pensión, la edad de 60 años para los hombres y el mínimo 1150 semanas cotizadas para el año 2009. En cuanto al monto, señaló que por haber cotizado el actor un total de 1.683 semanas al ISS y a otras entidades del sector público, el porcentaje de liquidación era el del 79.88%.

En cuanto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, advirtió que si bien el actor cumple con las cotizaciones mínimas exigidas por el ISS para ser beneficiario de la pensión de vejez ahí prevista, en tanto acreditó 1.116 semanas en toda su vida laboral, al efectuar la liquidación de la mesada la cual equivale al 81%, la cuantía resulta ser inferior al valor concedido, razón por lo que concluyó que no le resulta más favorable lo pretendido.

EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993

Es preciso recordar que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se creó en aras de proteger los derechos de ciertas personas que, si bien no contaban con el derecho de pensión, ya tenían cierta edad y tiempo de servicios cotizados, por lo que se consideró justo y conveniente respetarles las condiciones del régimen anterior.

Ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado al sostener que la aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial; de ahí que en el presente asunto, no sea aplicable el régimen general de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, ni sus decretos reglamentarios.

> *"No obstante, al principio de favorabilidad aplicado por el a quo le secunda el principio de inescindibilidad de la Ley, en virtud del cual la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.*
>
> *De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro…"* [3]

DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

[3] Consejo de Estado. Sentencia de 8 de mayo de 2008. Exp. 1371-07, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Mediante este acto legislativo se adicionó el artículo 48 de la Constitución, y en relación con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en el parágrafo 1º adicionado, se estableció su desaparición así:

> "**Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.
>
> Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"

Respecto a la interpretación de la norma citada, el Dr. Gerardo Arenas Monsalve en su libro *El derecho colombiano a la seguridad social,* indica:

> *"Este desmonte del régimen de transición, en consecuencia, está sometido a dos reglas básicas:*
>
> *En primer término, y por regla general, el régimen de transición pensional pierde vigencia el 31 de julio de 2010. Esto significa que las personas que siendo sujetos del régimen pretendan su aplicación, deben cumplir los requisitos de pensión (edad y tiempo de servicios) del régimen anterior que les sea aplicable, antes de la fecha señalada. En consecuencia, si cumplen tales requisitos después de esa fecha, pierden el régimen de transición y deberán obtener su pensión conforme a las reglas de la Ley 100 y la Ley 797.*
>
> *En segundo lugar, la norma constitucional establece una excepción a la regla anterior: las personas que sean sujetos del régimen de transición y además cumplan en requisito de tener cotizadas 750 semanas (o su equivalente en tiempo se servicios) a la entrada de vigencia del Acto Legislativo, no pierden el régimen de transción el 31 de julio de 2010, sino que éste se extiende "hasta el 2014", esto es, hasta el 31 de diciembre del año 2014, de modo que si cumplen los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior hasta antes de ésta última fecha, conservan el régimen de transición; y si los cumplen con posterioridad, lo habrán perdido."* (Pag.317-318)

Conforme a la interpretación doctrinal, se tiene entonces que en virtud del Acto Legislativo 01 del 2005, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010. De

manera que, según la norma, conservarán el derecho de su aplicación, y por tal el derecho a que la prestación sea reconocida conforme normas anteriores, quienes alcancen a consolidar el status pensional antes de dicha fecha. Por su parte, igualmente prevé la disposición normativa, que quienes alcancen a cotizar al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicho acto – 25 de julio de 2005- también tendrán derecho a la aplicación del régimen de transición, el cual para este caso se extenderá únicamente hasta el 31 de diciembre de 2014.

LA PENSIÓN POR VEJEZ DEL ACUERDO 049 DE 1990 DEL ISS

En virtud del régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, es posible obtener la pensión de vejez conforme a las reglas del Seguro Social vigentes con anterioridad a la Ley 100, esto es, aplicando el último reglamento pensional del Seguro Social anterior a la mencionada ley, y que se consagró en el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En sentencia del 9 de junio de 2011 (expediente 1117-09), la Sección Segunda Subsección B, se explicó la posibilidad de acceder a una pensión en virtud de las normas anteriores bajo el estricto cumplimiento de lo exigido por las mismas. En tal sentido indicó respecto de quienes se benefician de la transición, así:

> *"… debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, al fijar nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones, dispuso igualmente un régimen de transición pensional –en su artículo 36- conforme al cual quienes cumplieran determinados requisitos para ser sujetos de dicho régimen, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable.*
>
> *En virtud del régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, es posible obtener la pensión de vejez conforme a las reglas del Seguro Social vigentes con anterioridad a la Ley 100, esto es, aplicando el último reglamento pensional del Seguro Social anterior a la mencionada ley, y que se consagró en el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990.*
>
> *Igualmente, en virtud del régimen de transición, también es posible obtener la pensión de jubilación del sector público, tanto la del régimen*

general –establecida en la Ley 33 de 1985- como la que corresponda a los regímenes especiales oficiales vigentes con anterioridad a la Ley 100.

En este contexto del régimen de transición, es posible también para quienes no tienen los requisitos del Seguro Social, ni los requisitos de la pensión oficial anteriores a la Ley 100, pero son sujetos del régimen de transición, obtener la pensión de jubilación con la suma del tiempo cotizado al Seguro Social y el tiempo como cotizado servidor público a cajas de previsión. De esta manera, la pensión de jubilación por aportes, creada en la Ley 71 de 1988, pasa a constituir una modalidad de pensión aplicable en virtud del régimen de transición pensional."

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto la parte actora pretende que su pensión sea reliquidada conforme lo establecido en el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, pasa la Sala a analizar dicho régimen pensional.

El Acuerdo 049 de 1990, en torno al reconocimiento de la pensión de vejez consagró en su artículo 12 los requisitos esenciales para ser beneficiario de dicha prestación:

> **"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:
>
> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
>
> b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

Y en su artículo 20 estableció:

> **"II. PENSION DE VEJEZ.**
>
> a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
>
> b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no

podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250	90	90	90	90

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.
%,Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.
% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.
% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.

De las normas citadas, se tiene que el régimen pensional anterior, propio de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, exige para ser beneficiario de la misma, la edad de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, además de haber cotizado mínimo 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida **o** 1000 semanas en cualquier tiempo.

En cuanto a la cuantía, el Acuerdo 049 citado refiere que en principio la pensión equivaldrá al 45% del salario mensual de base, el cual se deduce de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las

últimas 100 semanas, no obstante, frente al porcentaje, indica la disposición que se aumentará en el 3% por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 500, sin que el valor total de la pensión, pueda superar el 90% del salario mensual base o ser inferior al salario mínimo legal mensual.

ANÁLISIS DE LA SALA

Del expediente administrativo del señor Henry Antonio Díaz Mondragón, se extrae que éste nació el 31 de agosto de 1946, e inició sus actividades laborales a partir del 13 de mayo de 1968, razón por la que se encuentra demostrado que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto a 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio.

Por su parte, es preciso indicar que el demandante no se encuentra excluido de los beneficios del régimen de transición del artículo 36 en cita, en tanto para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (22 julio) tenía cotizadas más de 750 semanas -933,71-, de acuerdo al reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS.

Se debe advertir que la parte actora únicamente acreditó como tiempo laborado en el sector público, 16 años y 4 meses, servicio que prestó al Ministerio de Transporte y al Departamento del Cauca, por lo que no cumple con el requisito de los 20 años de servicio en el sector oficial, para acceder a la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985.

No obstante, las pruebas obrantes en el expediente, dan cuenta que el señor Henry Antonio si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Pues bien, en cuanto al requisito de edad, se tiene que el demandante cumplió los 60 años el 13 de agosto de 2006.

Respecto al tiempo de servicio o aportes, exige el artículo 12 de la normativa referida que el afiliado deberá acreditar 500 semanas mínimas de aportes al ISS durante los 20 años anteriores a la adquisición de la edad mínima, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Según lo probado dentro del proceso, se tiene que el demandante cotizó de manera exclusiva al ISS, 1116 semanas en diferentes períodos de tiempo, por lo que supera el requisito exigido, de manera que el señor Henry Antonio es beneficiario de la pensión por vejez prevista en la normativa referida.

El apoderado de la entidad demandada alega que para el reconocimiento de la pensión por vejez referida, no es procedente acumular los tiempos prestados por el demandante a entidades del sector público y no cotizados al ISS; argumento que estima la Sala carece de sustento, puesto que como ya se indicó el actor acreditó el mínimo de semanas cotizadas a la entidad conforme lo exige la norma, lo cual lo habilita para reclamar dicha pensión por vejez.

Igualmente, la Sala repara en el argumento planteado por el ISS según el cual debían acreditarse aportes a esa entidad a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el que carece de sustento, primero, porque ni el Acuerdo 049, ni el Decreto 758 de 1990 que lo aprueba, condicionan el derecho a la pensión ahí previsto bajo ese presupuesto, por el contrario, indican como requisito que las semanas hayan sido cotizadas antes del cumplimiento de la edad exigida, para el caso de las 500, o en cualquier tiempo para las 1000 semanas; y segundo, porque no es cierto que para tener derecho a la aplicación del régimen de transición tenga que acreditarse la condición de afiliado al sistema general de pensiones –al ISS- a la fecha de su entrada en vigencia, si sólo bastaba cumplir la edad o el tiempo de servicio exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha convenido de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado[4] y la Corte Suprema de Justicia[5].

El artículo 20 del mencionado acuerdo, establece la tabla contentiva del porcentaje a la que se debe sujetar la pensión por vejez según el número de semanas cotizadas por el beneficiario. Al respecto, se debe indicar

---

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 10 de abril de 1997, CP. Javier Díaz Bueno: *"Del examen de la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario, se observa con nitidez que ella no exigió a quienes no estaban vinculados laboralmente a la vigencia de dicha ley (…) que para ser beneficiarios del régimen de transición, tuvieran que haber cotizado al ISS."*. Citada en: *EL DERECHO COLOMBIANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.* ARENAS Monsalve Eduardo, 2011, pág. 298.

[5] Ver. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 28 de junio de 2000. MP. Germán Valdés Sánchez.

que si bien el actor cotizó 1.116 semanas de manera exclusiva al ISS, lo que en últimas lo habilitó para reclamar la prestación pensional por superar el mínimo exigido, lo cierto es que la Sala no puede desconocer los aportes realizados por el demandante durante el período transcurrido entre el 14 de marzo de 1983 al 1° de mayo de 1994, esto es 576.71 semanas (11,21 años) a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, máxime cuando en el mismo acto administrativo que reconoció la pensión – Resolución No. 497 de 2009-, se indica que *hay lugar al bono pensional por el tiempo trabajado como servidor público antes del traslado al ISS*, para lo cual se ordenó adelantar la gestión respectiva ante la Oficina de Bonos Pensionales del ISS.

Además, es preciso indicar que la Corte Constitucional en Sala de Revisión, ha sido reiterativa al indicar que es procedente para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, tener en cuenta el tiempo de servicio prestado en el sector público no cotizado al ISS[6].

De manera que al haber cotizado el demandante en su vida laboral, un total de *1683 semanas*, se tiene que su pensión debe ser liquidada en el equivalente al 90% del salario mensual de base, para lo cual se debe indicar que según los certificados de sueldos obrantes a folios 29 y 30, el señor Henry Antonio Díaz Mondragón, devengó durante las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el mes de mayo de 2007 y el 31 de mayo de 2009, los siguientes factores constitutivos de salario: asignación básica, auxilio de alimentación y de transporte, bonificación por servicios (1/12), prima de servicios (1/12), prima de vacaciones (1/12) y prima de navidad (1/12). Bajo dichas consideraciones la sentencia de primera instancia será modificada por cuanto ordenó a la entidad la reliquidación de la pensión sin indicar el porcentaje exacto a aplicar.

En cuanto a los factores a tener en cuenta y frente a los cuales la entidad alega que no se efectuó cotización o incluso que ésta fue realizada por un valor menor al realmente devengado, advierte la Sala que en la sentencia de primera instancia se dispuso que la entidad quedaba facultada para *"descontar del monto total a pagar al pensionado, las sumas correspondientes a*

---

[6] Corte Constitucional Auto 024 del 13 de febrero de 2013 MP Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia T 476 de 24 de julio de 2013 MP María Victoria Calle Correa.

los aportes que debió asumir como trabajador por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal por parte del empleador".

Respecto a la fecha frente a la cual se debe ordenar el pago efectivo de la pensión de jubilación, coincide la Sala con el A quo, al estimar que el reconocimiento de la prestación pensional tiene efectividad desde la fecha en que el actor acreditó su retiro definitivo del servicio, lo cual ocurrió el 31 de octubre de 2009, de manera que la causación de su pensión inició a partir del día siguiente, el 1° de noviembre de 2009, fecha en la que había superado los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 para ser acreedor de la pensión por vejez.

Finalmente, cuestiona el apoderado de la entidad la sentencia de primera instancia, en tanto sostiene se sometió a la demandada a efectuar doble indexación de la pensión del actor. Al respecto, aclara la Sala que la indexación o actualización de la primera mesada pensional tiene como fin impedir que el demandante se vea obligado a percibir una pensión de jubilación devaluada, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento del reconocimiento de la pensión[7].

Tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, la indexación de la primera mesada pensional, obedece a criterios de equidad y justicia, que deben ser aplicados por el Juez con el fin de impedir que los jubilados perciban pensiones devaluadas, como consecuencia de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

En este orden, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a ordenar la actualización de la primera mesada pensional como lo dispuso el A quo, toda vez que el pago de la primera mesada pensional coincide con el año en que por última vez se realizaron los aportes a pensión y en virtud de los cuales se liquida la misma. De manera que no resulta viable dicha indexación por cuanto no se evidencia pérdida de poder adquisitivo alguna.

---

[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. 23 de julio de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08217-01(2591-07)

Por su parte, aclara la Sala al apelante, que el valor de las diferencias pensionales a pagar debe ser reajustado en los términos del Artículo 178 del C.C.A.[8], para lo cual se debe dar aplicación a la fórmula indicada por el A quo, sin que ello implique una *doble indexación* como lo alega el apoderado de la entidad demandada.

Comparte la Sala la decisión del A quo referente a no declarar la prescripción de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que la causación de su derecho surgió a partir del 1° de noviembre de 2009 y la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2012 (Fl. 32), esto es dentro de los 3 años siguientes.

Por lo anterior, la Sala procederá a modificar y confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, conforme lo antes enunciado.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2015, por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, el cual quedará así:

> *"**SEGUNDO**: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **Instituto de Seguros Sociales - COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez del señor Henry Antonio Díaz Mondragón, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía equivalente al 90% de lo devengado durante las últimas 100 semanas sobre las cuales cotizó, para lo cual se deberá tener en cuenta los salarios y demás factores percibidos, (asignación básica, auxilio de alimentación y de transporte, bonificación por servicios (1/12), prima de servicios (1/12), prima de vacaciones (1/12) y prima de navidad (1/12)), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

---

[8] **ARTÍCULO 178.** La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.

La entidad demandada podrá efectuar los descuentos por aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya realizado la deducción legal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia."

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia del 12 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, dentro del proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **HENRY ANTONIO DÍAZ MONDRAGÓN** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – COLPENSIONES-.**

TERCERO: RECONOCER personería para actuar como apoderado de **COLPENSIONES** al abogado **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO,** identificado con C.C. No. 16.736.240 y T.P. No. 56392, en los términos del poder conferido (Fl. 397 C. Ppal 2)

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado Administrativo del Circuito de Popayán con competencia en el sistema escritural al que por reparto corresponda, una vez ejecutoriada esta providencia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO **PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE**

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO