



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN: 152383333001-2013-00086-00  
DEMANDANTE: DORA ISABEL CAMARGO CARDOZO  
DEMANDADO: UGPP - sucesor procesal del ISS

**1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho proferir<sup>1</sup> sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora DORA ISABEL CAMARGO CARDOZO, por intermedio de apoderado, solicita se declare: la nulidad parcial de la Resolución No. 5117 del 20 de agosto de 2009, expedida por el Gerente Nacional de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual se reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación a la demandante y la nulidad del el Oficio Nro. 15231.04-000000759 del 19 de noviembre de 2012 por el cual se negó la reliquidación de la pensión.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, a reliquidar la pensión de jubilación desde el 1º de enero de 2008 con todos los factores salariales contemplados en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977; a indexar las sumas reconocidas (fl. 8).

**3. HECHOS**

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Que la demandante laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales desde el 26 de diciembre de 1978 hasta el 26 de junio de 2003, por un lapso de 8820 días, que equivale a más de 24 años de trabajo.

El 26 de junio de 2003 fue incorporada a la hoy liquidada E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA conforme al Decreto Presidencial No. 1750 de 2003 y estando al servicio de ésta cumplió la edad para pensión la cual le fue concedida con un 75% desde el 01 de enero de 2008.

Por haber laborado más de 20 años al servicio del Instituto de Seguros Sociales solicitó el reconocimiento de su derecho a la pensión con el 100% de lo devengado, conforme al Dec. 1653 de 1977, siendo así que mediante Resolución No. 5117 del 20 de agosto de 2009 la Gerencia Nacional de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

le concedió pensión de jubilación al 100% de lo percibido en los últimos 10 años de trabajo, estableciéndole la calidad de funcionario de la seguridad social, como auxiliar de servicios asistenciales; sin embargo se demanda que no se le aplicó todos los factores salariales establecidos en el Art. 19 del Dec. 1653 de 1977, igualmente, reconoció un retroactivo de la diferencia existente entre el 75% y el 100% pero no reconoció indexación sobre éste.

Señala la demanda que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 1º de abril de 1994, motivo por el cual recurrió el referido acto administrativo solicitando se diera aplicación al concepto No. 14380 del 24 de noviembre de 2008 de la Dirección Jurídica del ISS que establece la condición más favorable al trabajador en materia de acumular tiempo de servicio para su pensión de jubilación y en especial la aplicación integral del Dec. 1653 de 1977.

Que mediante Oficio No. 15231.04-000000759 del 19 de noviembre de 2012 la Gerencia Nacional de Recursos Humanos del ISS confirmó la Resolución No. 5117.

#### 4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición de los actos administrativos demandados se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales: Artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 29, 48, 53, 83, 90 y 209 de la Constitución Política; artículos 137, 138 y 156 y siguientes de la Ley 1437 de 2011; el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, artículos 13, 14, 18, 20, 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 2º, 5º, 19, 33, 41, 51, del Código Procesal del Trabajo; artículos 4º, 8º, 10, 11, 12, 13, 15, 36 y concordantes de la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias y suplementarias.

Manifestó, que los actos administrativos están falsamente motivados, infringieron las normas en que debían fundarse y se expidieron de manera irregular, porque pese a que el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de jubilación atendiendo lo preceptuado en el Decreto 1653 de 1977 por ser funcionaria de la seguridad social, aplicó errónea y parcialmente el estatuto mencionado, liquidando la mesada pensional con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y no los estipulados en el Decreto 1653 de 1977, vulnerando los derechos pensionales, laborales y adquiridos por la demandante, como el principio de inescindibilidad de la norma jurídica y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. (fls. 9 a 15).

#### 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Instituto de Seguros Sociales – liquidado**, contestó la demanda (fls. 91-113) oponiéndose a las pretensiones formuladas por la demandante, señaló que no es el llamado a reliquidar la pensión de la demandante por haber ocurrido el fenómeno de la sustitución patronal en virtud de la cual, quien debe responder es la ESE Policarpa Salavarrieta, pues con la escisión del ISS, la demandante paso de ser trabajadora oficial de esta entidad a convertirse en empleada pública de la referida ESE, arguye adicionalmente, que la demandante al momento de reunir los requisitos para pensionarse se encontraba como empleada pública de la ESE Policarpa Salavarrieta.

Indica que la pensión de jubilación fue reconocida conforme al Decreto Ley 1653 de 1977 que establece el monto, tiempo y edad conforme al Art. 19 de dicha normativa, pero el IBL es el indicado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 con los factores salariales establecidos en el Art. 1 del Decreto 1158 de 1994, todo ello conforme al concepto DJN-US 16382 del 16 de diciembre de 2008.

Propuso como excepciones las de "falta de agotamiento de vía gubernativa", "falta de litisconsorte necesario de integración del contradictorio", "falta de competencia", "caducidad de la acción" y "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (conciliación prejudicial)" y Prescripción con fundamento en el Art. 151 del CPT.

#### 6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 17 de mayo de 2013 (fl.79), siendo asignada por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Duitama; el 20 de junio de 2013 se admitió la demanda (fl.81-82). El 13 de marzo de 2014 dicho Despacho realizó audiencia inicial declarando NO probadas las excepciones de "falta de agotamiento de vía gubernativa", "falta de litisconsorte necesario de integración del contradictorio", "caducidad de la acción", "falta de competencia" y "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (conciliación prejudicial)" (fls. 139-141), Decisión que fue apelada parcialmente por la apoderada de la entidad demandada, ante lo cual se concedió el recurso en el efecto suspensivo, frente a la cual el H. Tribunal en providencia del 4 de agosto de 2015, devolvió las diligencias al Juzgado de origen para que resuelva reposición, siendo inadmisibles el recurso de apelación, frente a la decisión de declarar no probada la excepción de *falta de competencia y jurisdicción* frente a la cual admite recurso de reposición y además confirma la excepción denominada .

Por Auto de fecha 21 de enero de 2016 se remiten las diligencias a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Sogamoso (fl.178) y correspondiéndole por reparto a este Despacho, se avocó conocimiento mediante auto de 14 de marzo de 2016 (fl.182) y el día 02 de junio del mismo año, se dio continuación a la audiencia inicial, la cual se suspendió para disponer sobre la desvinculación de la Administradora P.A.R.I.S.S. en liquidación, administrado por FIDUAGRARIA, dicho asunto se resolvió mediante auto de 27 de junio de 2016 (fl. 219-221) decretándose la sucesión procesal del demandado ISS en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

El 18 de agosto de 2016 se culminó la audiencia inicial y el 29 de septiembre de 2016 se celebró la audiencia de pruebas (fl. 293-294) misma que culminó el 21 de noviembre del mismo año, disponiéndose prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión (fls. 307-308).

#### 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la demanda, sin realizar cambios sustanciales en su exposición tal como consta a folios 325-329 del expediente.

La UGPP alegó de conclusión señalando (fls. 347-359) que los actos administrativos demandados se expidieron conforme al ordenamiento jurídico como quiera que al ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le respetó el monto, tiempo y edad del régimen contenido en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, pero para calcular el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta lo indicado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Indicó que para liquidar la mesada pensional se tomaron en cuenta los años laborados continuamente al servicio del Seguro Social, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, los empleados del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y por ello se ciñen a las reglas DEL Art. 4º del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1994.

Precisó, que se aparta del precedente del Consejo de Estado en lo que respecta a la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, precisó que aceptar una interpretación que permita la inclusión de todos los factores salariales sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter de remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones es inconstitucional, puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo número 1 de 2005 y de la sentencia C-608 de 1999 que tiene efectos erga omnes.

Manifestó, que en el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad, sostenibilidad presupuestal, eficiencia y universalidad del sistema de seguridad social integral, que sirvieron de fundamento para que la Corte Constitucional profiriera la sentencia C-258 de 2013. Así mismo señaló, que se debe aplicar la sentencia SU-230 de 2015, que reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concerniente a que las mesadas en el régimen de transición se liquidan con la edad, tiempo de cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica *ultractivamente*, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir el cálculo del IBL, se hace con las reglas de la propia Ley 100 de 1993.

#### 8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la señora DORA ISABEL CAMARGO CARDOZO tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en los últimos diez años de servicios, en aplicación del régimen especial previsto para los Funcionarios de la Seguridad Social señalados por los Decretos 1653 de 1977 y 604 de 1997.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente al régimen jurídico aplicable en materia pensional a los funcionarios de la seguridad social; para luego analizar el caso en concreto, esto es si la demandante tiene la calidad de funcionario de la seguridad social y así establecer si le asiste derecho reclamado.

#### 9. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA PENSIONAL A LOS FUNCIONARIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagra el régimen de transición aplicable a aquellas personas que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, a saber el 1º de abril de 1994, tenían 35 años de edad o más si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres, o 15 años o más de servicios. Así pues, 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 se encontraban 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.

Que 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 del 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.

De igual manera el precitado 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 bien, para determinar si la demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, se debe establecer en primera medida, si ostentaba la calidad de funcionario de la seguridad social, para lo cual se realizará el siguiente análisis:

#### 10. 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 un 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 los Funcionarios de la Seguridad Social, así:

*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 social, 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." (Negrillas del Despacho)*

El artículo 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 seguridad social"**<sup>2</sup>. (Negrillas del Despacho)

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; y en el artículo 235 ibídem, señaló que los trabajadores del Instituto mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-579 de 30 de octubre de 1996, siendo Magistrado Ponente el doctor Hernando Herrera Vergara, declaró por unidad normativa la inexecutable del parágrafo 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:

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, providencia del 8 de mayo de 2014, número interno 2725-2012, Consejero Ponente: doctor Gustavo E. Gómez Aranguren (E)

"A juicio de la Corte, al disponer el parágrafo 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 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 (...)

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 (...)

De la jurisprudencia en cita, se infiere, que a partir de la ejecutoria del precitado fallo, 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 públicos.

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:

*"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. <Numeral NULO>

~~Coordinador Clase 1, II, III, IV y V.~~

11. <Numeral NULO>

~~Jefe de Sección.~~

12. <Numeral NULO>

~~Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.~~

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.

Valga precisar que los apartes de los numerales 10, 11 y 12 de la 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.

A su turno, el Decreto 604 de 1997 "Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos de 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"*

*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:

#### *Consejo Superior*

*"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 les 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.**"*  
*(Negrillas del Despacho)*

De lo anterior, se advierte 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.*

## 11. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio se encuentra probado que la señora DORA ISABEL CAMARGO CARDOZO, nació el 20 de agosto de 1957, como registra la copia de su cédula (fl.3) y para el 1º de abril de 1994 fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, contaba con más de 35 años de edad, por lo tanto se encontraba cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, pues cumplía con la edad establecida para que se le aplicara el régimen pensional anterior al cual estaba afiliada.

Ahora bien, como quiera que la demandante invocó la aplicación del Decreto 1653 de 1977, que contiene el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de la seguridad social que prestaron sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, el juzgado analizará si la demandante cumplió con los presupuestos establecidos en el artículo 19 del estatuto mencionado, para ser acreedora de la reliquidación de la mesada pensional solicitada dentro del medio de control de la referencia.

Para el efecto, a folio 362 del expediente, obra certificación ordenada como prueba de oficio (fl.233) en la que el Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, respecto de la vinculación y la calidad que ostentaba la demandante durante el tiempo que prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, da constancia de lo siguiente:

*"Que revisada la información magnética que reposa en el archivo sistematizado planta de personal del extinto Instituto de Seguros Sociales, se encontró que la señora DORA ISABEL CAMARGO CARDOZO, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.449.606, estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS ASISTENCIALES, durante el tiempo relacionado a continuación:*

*Desde el 26 de diciembre de 1978 hasta el 25 de junio de 2003, mediante contrato a Término Indefinido.*

*Que del 26 de diciembre de 1978 y el 30 de octubre de 1996, ostento la calidad de Funcionario de la Seguridad Social." (Negrillas del Despacho)*

Que la demandante, para ser beneficiaria del reconocimiento pensional contemplado en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, debía cumpliera con los tres requisitos señalados en el estatuto mencionado, a saber: (i) ser funcionaria de la seguridad social (ii) prestar sus servicios durante 20 años continuos o discontinuos al Instituto de Seguros Sociales y (iii) contar con 55 años de edad en el caso de los hombres y 50 años las mujeres.

No obstante, pese a cumplir el tiempo de servicios y la edad, se encuentra demostrado que la señora DORA ISABEL CAMARGO CARDOZO, tuvo la calidad de funcionaria de la seguridad social, entre el **26 de diciembre de 1978 hasta el 30 de octubre de 1996**, esto es, por espacio de **17 años y 10 meses**, tal como consta en la certificación arriba referida (fl.362).

Entonces como quiera que el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, estableció que para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación especial para quienes fueron funcionarios de la seguridad social, es necesario que el empleado hubiera prestado 20 años de servicio en esa calidad, y tal como quedó reseñado, dicha exigencia no fue cumplida por la demandante, se infiere que las pretensiones no están llamadas a prosperar dentro del medio de control de la referencia.

Se reitera, pese a que el tiempo de servicio y la edad del trabajador son presupuestos indispensables para acceder al derecho pensional y que los dos supuestos deben cumplirse en calidad de funcionario de la seguridad social, la señora Dora Isabel Camargo Cardozo no completó el tiempo de 20 años de servicios como funcionaria de la seguridad social cuando, en virtud de la transformación del Instituto de Seguros Sociales en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, los servidores adscritos a dicha entidad adquirieron la calidad de trabajadores oficiales, perdiendo la demandante la calidad de funcionaria de la seguridad social, toda vez que el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales desempeñado por la señora Dora Isabel Camargo Cardozo, no se encuentra enlistado dentro de los empleos públicos relacionados en el Decreto 416 de 1997, que conservaron los beneficios del régimen prestacional que venían disfrutando los funcionarios de la seguridad social de conformidad con lo establecido en el Decreto 604 de 1997.

En este punto, no sobra precisar que a pesar de que la demandante, ostento la calidad de empleada pública en virtud de la escisión de que fue objeto el Instituto de Seguros Sociales, siendo incorporada a la planta de personal de la ESE Policarpa Salavarrieta de la cual se retiró el 1º de septiembre de 2008, según se establece del hecho 3ª de la demanda (fl. 4) y su contestación y así consta en el mismo acto demandado (fl.19), en el que se aplica el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003<sup>3</sup>, de suerte que esta falencia no la hace acreedora a los beneficios establecidos en el Decreto 604 de 1997, pues se itera, su cargo no fue enlistado en el Decreto 416 de 1997 como empleo público.

De conformidad con lo anterior, se infiere, que si bien es cierto, la accionante esta cobijada por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también lo es, que no es procedente la aplicación del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, en tanto su situación *sui generis* solo puede regularse conforme al régimen anterior al cual se encontraba afiliada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 como dispone el artículo 36. Sin que le sea aplicable las disposiciones de los trabajadores de la seguridad social, tal como se explicó en líneas anteriores.

Esta instancia judicial resalta que el beneficiario de la prestación periódica bajo el amparo del principio de *favorabilidad* en materia laboral, no le es dable escoger a su antojo, el régimen pensional que le es aplicable, pues tal aspecto viene dado por orden de la Ley y en manera alguna puede obedecer al gusto o a los intereses económicos del pensionado.

Así las cosas, en el proceso objeto de estudio no se logró acreditar las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, ni desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la reliquidación de la mesada pensional.

No sobra precisar, que debido a que niegan las pretensiones de la demanda, no es menester pronunciamiento sobre la excepción de "*prescripción*" formulada por la entidad demandada.

<sup>3</sup> **Artículo 17. Continuidad de la relación.** Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

**Parágrafo.** El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

## 12. COSTAS

Así las cosas, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda.

## 13. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**Primero.- Negar** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

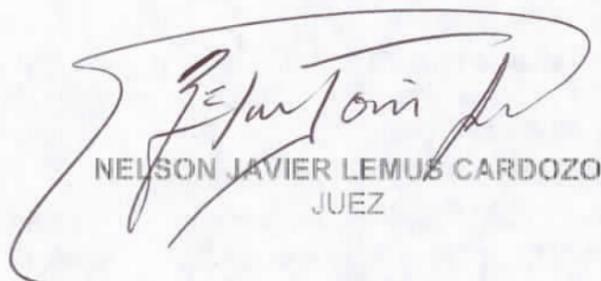
**Segundo.- Condenar en costas** a la parte vencida, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**Tercero.- Fijar** como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Cuarto.- Ejecutoriada** la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

**Quinto.- En firme** esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO  
JUEZ