

REFORMATIO IN PEJUS – No opera cuando se tiene que estudiar todos los aspectos relacionados del régimen pensional aplicable en su integridad

La Sala previo a resolver el problema jurídico planteado en los términos que anteceden, debe precisar que si bien el demandante, Rafael María Velandia Gómez, es apelante único, la competencia en esta instancia no queda limitada dado que la inconformidad con la decisión de primera instancia se centra en la forma como se tomó el tiempo laborado en el último año de servicios y se ordenó conformar la base liquidatoria del derecho pensional, lo que da la facultad al Juez de segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C. de estudiar todos los aspectos relacionados con la aplicación del régimen regulador del derecho en su integridad. Así, se aplicaría la Ley 33 de 1985, no obstante esta Ley en su artículo 1, dispuso que la regulación general no se aplicará a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de los funcionarios y empleados funcionarios y empleados judiciales y del Ministerio Público que son beneficiarios del Decreto 546 de 1971.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 357

PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL – Régimen especial. Ultimo año de servicio puede comprender el año calendario o dos anualidades. Principio de inescindibilidad

Pero ocurre que el Decreto 546 de 1971 en su artículo 6 señala que el monto pensional deber ser “el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”. En este punto, debe la Sala precisar que el último año de servicios es el año anterior al retiro definitivo y real de servicio, es así como este año puede coincidir con un año calendario o comprender dos anualidades y así tomar la asignación más elevada con los factores salariales determinados con los certificaciones de los servicios prestados y de lo percibido mes a mes en la entidad que laboró durante ese lapso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 546 DE 1971 – ARTICULO 6

PENSION DE JUBILACION DE FUNCIONARIO DE LA RAMA JUDICIAL – No aplicación del régimen especial. Ultimo año de servicio no se prestó en su totalidad en dicha actividad

De las pruebas aportadas al proceso el último año de servicios real y en el que se produjo el retiro definitivo del señor Velandia Gómez es el periodo comprendido entre el 11 de junio de 2002 al 11 de abril de 2004 lapso en el cual ocupó dos cargos en entidades estatales, esto es, el de Asesor de la Oficina de Comisionado Nacional para la Policía (del 6 de mayo de 2002 al 6 de mayo de 2003) y el de Juez promiscuo municipal de Samacá (del 24 de febrero de 2004 al 11 de abril de 2004). En consecuencia, su derecho pensional no puede regirse por lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, pues el actor como quedó visto si bien culminó sus labores al servicio de la Rama Judicial como funcionario de la misma ejerciendo el cargo de Juez Promiscuo Municipal, no laboró en su integridad en el último año de servicios en las actividades propias de la Rama Judicial y el Ministerio Público, pues como ya se expuso, también prestó sus servicios en este lapso como Asesor en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, cargo en el cual devengó la asignación mensual más elevada en el mes

de febrero de 2003. Por lo expuesto, lo procedente es aplicar el régimen general previsto para los empleados públicos, y que no es otro que el establecido en las normas de la Ley 33 de 1985 concordante con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 en cuanto a lo relacionado con el tiempo de servicio, el monto, los factores y la forma de liquidar la pensión de jubilación, conforme al principio de la no escisión de la norma.

FUENTE FORMAL: DECRETO 546 DE 1971 – ARTICULO 6

PENSION DE JUBILACION – Factores. No taxatividad

Respecto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para determinar la base de liquidación pensional del actor, se acoge la tesis mayoritaria plasmada en la sentencia de 4 de agosto de 2010 ya referida en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, así debe afirmarse que la base de liquidación pensional está constituida por todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé. Por tanto, el listado de factores establecido en el artículo 3° de la referida ley, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, no es taxativo, como lo señaló la Sala en la sentencia referida, sino meramente enunciativo, garantizando de esta manera los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad en materia laboral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B.

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05008-01(1996-09)

Actor: RAFAEL MARIA VELANDI A GOMEZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de agosto de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Rafael María Velandia Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales, I.S.S..

ANTECEDENTES

El señor Rafael María Velandia Gómez en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 005966 de 26 de marzo de 2004, mediante la cual del Gerente II del ISS – Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca - reconoció al señor Rafael María Velandia una pensión de jubilación.
2. Resolución No. 018721 de 15 de julio de 2004, el ISS resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 005966 de 26 de marzo de 2004.
3. Resolución No. 00667 de 4 de noviembre de 2004, a través de la cual al resolver el recurso de apelación el Gerente del ISS Seccional Cundinamarca-Distrito Capital, modificó la Resolución No.005966 de 26 de marzo de 2004.
4. La Resolución No. 00171 de 16 de febrero de 2005, mediante la cual el Gerente del I.S.S. Seccional Cundinamarca, dio cumplimiento al fallo de tutela de 28 de enero de 2005.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordenara a la entidad demandada lo siguiente:

1. Reconocer y pagar a favor del señor Rafael María Velandia Gómez, la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del salario promedio de todo lo devengado como servidor de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía durante el año inmediatamente anterior a la obtención de su status pensional, en los términos de la Ley 33 de 1985.
2. Ordenar a la entidad pagar a favor del demandante la diferencia que resulte entre el valor de las mesadas pensionales que la entidad le ha venido cancelando al actor y la liquidación solicitada en la demanda.
3. La sentencia deberá ordenar a la entidad demandada, pagar las sumas indicadas en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como petición subsidiaria, solicitó se decrete la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar al demandante la pensión vitalicia de jubilación en cuantía equivalente al 75% de la

asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en la Rama Judicial a términos del Decreto 546 de 1971, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en dicho lapso.

Basó su petitum en los siguientes hechos:

Señala la demanda que el señor Rafael María Velandia Gómez laboró por 20 años y 17 días al servicio de la Rama Judicial y por 1 año al servicio de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía; en ese periodo cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social y al Instituto de Seguros Sociales.

Indicó que en el período comprendido entre el 23 de febrero de 2004 hasta el 11 de abril del mismo año, el memorialista ocupó el cargo de Juez Promiscuo de Samacá (Casanare).

Afirma que formuló ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento pensional de jubilación a su favor el 10 de septiembre de 2003, pero sólo hasta el 26 de marzo de 2004 se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 005966.

Explica que, es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dado que contaba con 48 años de edad al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la misma Ley.

Considera la parte actora que la pensión de jubilación debió reconocerse siguiendo los parámetros generales establecidos en la Ley 33 de 1985, en cuanto al monto que debió ser el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Anotó la parte demandante que por espacio de más de 20 años laboró a favor de la Rama Judicial, por lo que también puede estar cobijado por el régimen pensional que regula a estos servidores y previsto en los Decretos Leyes 546 de 1971 y 717 de 1978, respectivamente.

Manifestó que por medio de la Resolución No. 005966 de 26 de marzo de 2004, la entidad le reconoció la pensión de jubilación previó el retiro del servicio o de la desafiliación del sistema general de pensiones y de conformidad con lo dispuesto

en los artículos 13 y 35 del Acuerdo No. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin tener en cuenta el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993.

Expuso la parte actora que interpuso los recursos de reposición y de apelación contra el acto de reconocimiento pensional.

El recurso de reposición fue resuelto de forma desfavorable mediante la Resolución No. 018721 de 15 de julio de 2004 y el de apelación mediante la Resolución 00667 de 4 de noviembre de 2004, que decidió modificar la Resolución No. 005966 de 26 de marzo de 2004 y ordenó: i) reconocer el derecho pensional a favor del señor Rafael María Velandia Gómez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 546 de 1971 en lo relacionado con edad y tiempo de servicios; ii) reliquidar la pensión de jubilación concedida teniendo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacia falta para tener el derecho a la pensión según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; e iii) incluir en nómina de pensionados al señor Velandia Gómez a partir del 12 de abril de 2004.

Inconforme con las anteriores decisiones el actor promovió la tutela ante los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, correspondiendo el conocimiento al Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá que dictó el fallo de 28 de enero de 2005 en el cual se consideró procedente el amparo deprecado de forma transitoria.

Del fallo de tutela destacó que ordenó reconocer el derecho pensional del señor Rafael María Velandia Gómez aplicando en su integridad el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971, razón por la cual el Instituto de Seguros Sociales expidió la Resolución No. 00171 de 16 de febrero de 2005 en la que le reconoció la pensión de jubilación a partir de abril 12 de 2004 tomando como el equivalente al 75% del ingreso base de cotización más alto en el último año de servicios e incluyendo los factores salariales sobre los cuales efectivamente aportó al sistema.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 11, 25, 29, 39, 46, 48, 53, 55 y 56.

De la Ley 100 de 1993 el artículo 36
La Ley 33 de 1985
Del Decreto Ley 546 de 1971 los artículos 1 y 6
El Decreto 717 de 1978.

Al explicar el concepto de violación se argumenta que, al actor le asiste el derecho a que su pensión de jubilación sea proporcional a los ingresos sobre los cuales cotizó al sistema general de pensiones, esto con la finalidad de que se mantengan sus condiciones económicas en la época de menor productividad de su vida.

Destacó que el legislador estableció diversos regímenes pensionales con la finalidad de organizar el sistema y garantizar a sus beneficiarios estabilidad económica.

Anotó que con la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada desconoció que al demandante lo cobijan los beneficios del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por consiguiente para efectos de liquidar su mesada pensional se tiene en cuenta o bien la Ley 33 de 1985 o el Decreto 546 de 1971 en virtud del cual el actor tiene derecho a que se reconozca su pensión vitalicia de jubilación en un monto equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que devengó durante el último año de servicios a la Rama Judicial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del Instituto de Seguro Social, ISS, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se exponen a continuación (fls 66 a 69):

Destacó que los actos administrativos proferidos por la entidad fueron expedidos conforme a derecho pues en la parte considerativa de la Resolución No. 00171 de 16 de febrero de 2005, se procedió a tomar como ingreso base de liquidación de la prestación, la suma equivalente a \$5.881.000 correspondiente al ingreso base de cotización del ciclo de febrero de 2003, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

Insistió el apoderado de la entidad demandada en que el Instituto de Seguros Sociales, al expedir la Resolución No. 00171 de 16 de febrero de 2005 corrigió los

errores en que hubiera podido incurrir al decidir sobre la pensión de jubilación del actor en las Resoluciones 005966 del 26 de marzo de 2004, 018721 de 15 de julio de 2004 y 00667 del 4 de noviembre de 2004, actuando apegado a las disposiciones legales y a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 29 del Circuito Judicial de Bogotá del 27 de enero de 2005 y que su conducta se inspiró en las razones del buen servicio, por lo que solicitó negar las súplicas de la demanda y condenar en costas a la actora.

Propuso la parte demandante la excepción de inepta demanda, al considerar que no se agotó el requisito de procedibilidad correspondiente a la conciliación prejudicial ante el Procurador Delegado en lo Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conformidad con la Ley 640 de 2001.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda mediante sentencia de 13 de agosto de 2009, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decretando la nulidad parcial de la Resolución No. 005966 de 26 de marzo de 2004, en cuanto reconoció el derecho pensional y la nulidad de las Resoluciones Nos. 018721, 00667 de 2004 y 000171 de 2005; ordenando reliquidar el monto pensional con inclusión en la base de liquidación además del sueldo básico, de los siguientes factores: bonificación por recreación, prima de vacaciones y prima técnica que percibió como parte integrante de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios (12 de abril de 2003 y el 11 de abril de 2004); bajo las siguientes consideraciones (fls.429 a 448):

Reiteró lo dicho por la jurisprudencia sobre el régimen especial de los servidores de la Rama Judicial que se encuentran en la transición prevista en la Ley 100 de 1993.

Destacó que los últimos doce meses de servicios prestados por el actor se encuentran divididos en dos entidades públicas y que el salario más alto devengado durante dicho lapso fue el que percibió en la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional.

El A quo aclaró que el retiro definitivo del servicio acaeció el 12 de abril de 2004, por ende el reconocimiento pensional debe hacerse a partir de esa fecha.

En consecuencia declaró la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 05966 de 26 de marzo de 2004, por la cual el ISS concedió la pensión de jubilación sin consideración a lo establecido en el Decreto 546 de 1971 y declaró la nulidad de los demás actos administrativos acusados.

A título de restablecimiento del derecho ordenó al ISS reliquidar la pensión de jubilación reconocida a favor del demandante, a partir del 12 de abril de 2004, con inclusión en la base de liquidación, además del sueldo básico, de los siguientes factores salariales: bonificación por recreación, prima de vacaciones y prima técnica que él percibió como parte integrante de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios (12 de abril de 2003 y 11 de abril de 2004), junto con los ajustes legales posteriores de rigor.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fls. 451, 458 a 475) argumentando lo que sigue:

Expone el recurrente que el A quo incurrió en error al considerar que el último año de servicios era el comprendido entre el 12 de abril de 2003 y el 12 de abril de 2004, por cuanto en dicho lapso el señor Velandia Gómez estuvo cesante o desvinculado laboralmente por 9 meses y 17 días, disminuyendo significativamente el monto pensional que hoy percibe.

Arguye el recurrente que el Tribunal en la sentencia recurrida, desatendió las previsiones del artículo 6 del Decreto 546 de 1971, al determinar el monto de la pensión del actor, con el 75% de la asignación mensual más elevada que devengó en “el último año calendario contado desde la última vinculación laboral”, y no conforme lo establece la norma que ordenó aplicarle, la cual señala, que se debe liquidar el monto de la pensión con el 75% de la asignación mensual más elevada que devengó “en el último año de servicios”.

Insistió el recurrente que la asignación mensual más elevada sobre la cual cotizó la pensión, corresponde al mes de febrero del año de 2003 que fue del orden de

\$5.881.000 y es la que incluye: la asignación básica mensual, la bonificación por servicios y la prima técnica conforme se infiere del contenido de la certificación obrante a folio 425 del expediente y sin tener en cuenta la bonificación por recreación, la doceava de prima de vacaciones, y la doceava de prima de navidad a que se refiere la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSION Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La parte demandante presentó el escrito contentivo de los alegatos de conclusión visible a folios 497 a 499, en el cual expuso que debe reconocerse el derecho pensional del actor a partir de que adquirió el status pensional, esto es, el 3 de mayo de 2003, reliquidada con la asignación más alta devengada en el último año de servicios, incluyendo como factores salariales la bonificación de recreación, las prima de servicios y la prima técnica.

El Ministerio Público conceptuó en el presente caso, por medio de la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, solicitando se revoque la sentencia proferida por el Tribunal en primera instancia y en su lugar se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 00171 de 16 de febrero de 2005, en cuanto tomó como factor salarial la bonificación por recreación y no incluyó la doceava de la prima de vacaciones, la prima de navidad y la bonificación por servicios, como factores de liquidación de la pensión del demandante, bajo los siguientes argumentos:

Anotó el Ministerio Público que las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de un tiempo de servicios en el sector público por más de 20 años, de los cuales más de 10 de ellos los prestó en la Rama Judicial, luego es indudable, el derecho que le asiste a que su pensión de jubilación se le reconozca bajo las previsiones del régimen especial que le es más favorable y es el contenido en el Decreto 546 de 1971 que si bien exige 10 años de servicio, igualmente establece una condición específica y es que 10 de estos años sean en la Rama Judicial o en el Ministerio Público.

Sobre la liquidación de la pensión de jubilación, afirmó que encontrándose el demandante dentro de un régimen especial de pensiones, la entidad accionada debió tener en cuenta para la liquidación de su pensión, todos los factores devengados conforme al artículo 6 del Decreto 546 de 1971 que establece su

valor en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más alta en el último año de servicios incluyendo los factores salariales, como son: prima técnica, las doceavas de la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación anual, sin incluir la bonificación por recreación como de forma desacertada lo concedió el A quo.

Destacó que le asiste la razón al recurrente en afirmar que debe entenderse el último año de servicios como el tiempo efectivamente certificado como laborado y no del año calendario a partir de la fecha de retiro definitivo del servicio, como en forma errada lo señaló el juez de primera instancia.

De otra parte, frente a la fecha en que debía reconocerse el derecho pensional indicó que el retiro definitivo del servicio se produjo efectivamente el 11 de abril de 2004, razón por la cual corresponde reconocerle su pensión de jubilación a partir del 12 de abril de 2004, como quiera que no operó en su caso el fenómeno de reincorporación o reintegro de pensionado al servicio a un cargo de la Rama Judicial e igualmente en gracia de discusión tampoco tendría derecho a revisión de su pensión en los términos del artículo 4 de la Ley 171 de 1961.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico. En los términos del recurso de apelación se trata de determinar en el presente asunto, cuál es el régimen aplicable para el reconocimiento pensional del demandante y como se debe establecer su ingreso base de liquidación pensional.

Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTICULO 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 años 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 los 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. ...”.

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Este régimen anterior, no es otro que el previsto en la Ley 33 de 1985, que dispuso en su artículo 1º, que el empleado oficial tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

Señaló, además, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del

orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

Esta disposición fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que, a su vez, derogó el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y en cuanto a factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación estableció:

“ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

Empero, la Ley 33 de 1985, artículo 1, dispuso que la regulación general no se aplicara a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Dentro de éste régimen especial, se encuentran los funcionarios y empleados judiciales y del Ministerio Público que son beneficiarios del Decreto 546 de 1971, por el cual se estableció un régimen a favor de estos servidores y que dispuso que la liquidación de su pensión de jubilación se haría en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público, salvo que hubieren prestado sus servicios por lo menos 10 años en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público o en ambas.

En efecto, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 estableció:

“Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”.

Así, por mandato expreso de la Ley 33 de 1985, los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, a menos que por un lapso de 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público pues, teniendo éstos un régimen especial, continúan con el derecho a disfrutar de una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios en las citadas actividades.

Dentro de este régimen legal especial aplicable a los servidores de la Rama Judicial o del Ministerio Público se estableció el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, fijó los factores que constituyen salario y el cual es del siguiente tenor literal:

“Artículo 12. **De otros factores de salario.** Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación.
- b) La prima de antigüedad.
- c) El auxilio de transporte.
- d) La prima de capacitación.
- e) La prima ascensional.
- f) La prima semestral.
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”.

En este orden de ideas, la asignación mensual más elevada para determinar la base de la pensión de jubilación en el régimen especial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y

periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Sobre este tema la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 28 de octubre de 1993, Magistrada Ponente Dolly Pedraza, radicación No.5244, expresó:

"De manera que por virtud de la ley 33 de 1985, los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público hoy tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al "75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios", a menos que por un lapso de diez años o más hubieren laborado en la rama jurisdiccional y o en el ministerio público, pues teniendo entonces éstos un régimen especial, continúan con el derecho de disfrutar de una pensión igual, al "75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios" en las citadas actividades.

Y por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo, lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios.

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 señala algunos factores de salario para la rama jurisdiccional y el ministerio público, pero establece un principio general: además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios de manera que los factores allí señalados no pueden tomarse como una relación taxativa, pues de hacerlo quedaría sin significación el principio general.

Entonces, "la asignación mensual más elevada para efecto de determinar la base de la pensión de jubilación al régimen salarial de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público, incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios a menos claro está, que se trate, de un factor expresamente excluido por la ley, como la prima para jueces y magistrados de la rama y algunos funcionarios del ministerio público, creada por la ley 4a. de 1992."

Respecto al monto pensional, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleó 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. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

De otra parte y en punto a los factores salariales. La Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de **unificación**¹ señaló que “... en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando” (resaltado propio del texto).

En la sentencia en comento señaló que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por cuanto el objeto de dicho

¹ Sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. En dicha providencia salvó voto el Consejero que actúa como ponente en el caso de autos, considerando, en síntesis, que la aplicación taxativa del listado que el legislador previó el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 (modificadorio del Art. 3 de la Ley 33 del mismo año) no vulnera ninguno de los principios a que hace mención el fallo y que igualmente desde tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección se ha pronunciado a favor de la taxatividad de las normas que prevén los factores para efectos pensionales.

reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación.

Bajo el anterior marco se procederá por la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Hechos probados

Edad pensional. El señor Rafael María Velandia Gómez nació el 26 de enero de 1945 como consta a folio 3 del expediente.

Del tiempo de servicios. Del tiempo laborado por el actor al servicio de la Rama Judicial.

Según las certificaciones suscritas por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Tunja y el conteo de tiempos de servicio realizado por el ISS, el demandante prestó sus servicios en los siguientes cargos y períodos:

1. Juez Primero de Sogamoso entre el 16 de septiembre de 1967 y el 19 de enero de 1971 (fl. 326).
2. Juez Municipal de Fusagasugá desde el 20 de enero de 1971 y el 9 de octubre de 1972 (fl. 326).
3. Juez Primero de Sogamoso entre el 1 de abril de 1973 y el 19 de septiembre de 1979 (fl. 326).
4. Relator del Tribunal Superior, Sala Civil Familia de Tunja entre el 18 de abril de 1995 y el 26 de junio de 1995 (fl. 282).
5. Juez Civil Municipal de Monquirá desde el 30 de junio de 1995 y el 14 de septiembre de 1997 (fl. 282).
6. Juez Civil del Circuito de Ramiriquí desde el 1 de octubre de 1997 y el 31 de octubre de 1997 (fl. 282).
7. Juez Promiscuo Municipal de Berbeo entre el 1 de noviembre de 1997 y el 18 de octubre de 2001 (fl. 282).
8. Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad desde el 19 de octubre de 2001 y el 14 de diciembre de 2001 (fl. 282).

9. Juez Segundo Civil Municipal de Duitama entre el 8 de febrero de 2002 y el 31 de marzo de 2002 (fl. 282).

10. Juez Promiscuo de Paz de Río del 1 de abril de 2002 al 5 de mayo de 2002 (fls. 276 a 281, 282).

11. Juzgado de Samacá entre el 23 de febrero de 2004 y el 11 de abril de 2004 (fl. 236).

Se infiere así que el señor Veladia Gómez laboró en la Rama Judicial por un lapso de 18 años.

Del tiempo laborado por el actor al servicio de la Rama Ejecutiva.

En el Ministerio del Interior de Justicia, como Oficinista Judicial II-4 de las Comisarías de Policía Judicial, perteneciente a la Rama Técnica durante el 7 de diciembre de 1965 a 15 de septiembre de 1967 (fl. 358).

De otra parte y según el contenido de la certificación suscrita por la Coordinadora de Talento Humano, del Comisionado Nacional para la Policía del Ministerio de Defensa Nacional, el demandante prestó sus servicios como Asesor de la Oficina Jurídica desde el 6 de mayo de 2002 a 6 de mayo de 2003 (fl.283).

Del reconocimiento pensional.

Mediante Resolución No. 005966 de 2004, el ISS Seccional Cundinamarca, le reconoció al demandante la pensión de jubilación en cuantía de \$ 358.000 pesos, al considerar que había cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en la Ley 33 de 1985. Para la liquidación de la prestación se tuvo en cuenta el salario mínimo legal vigente por cuanto no obran certificados salariales del asegurado y se señaló que el pago quedaba condicionado al retiro definitivo del servicio (fls. 7 a 9).

Contra el anterior acto administrativo, el demandante mediante escrito de fecha 25 de abril de 2004, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando se modificara el monto de la mesada pensional teniendo en cuenta los aportes realizados al Seguro Social entre el 6 de abril de 1995 y 6 de mayo de 2003 así como también que el reconocimiento de la pensión se ordenara a partir del 7 de mayo de 2003 fecha en la que en su sentir se produjo el retiro.

Mediante la Resolución No. 018721 de 15 de julio de 2004, el Gerente II del Centro de Atención de Pensiones, Seccional Cundinamarca, decidió el recurso confirmando en su integridad el la Resolución No. 005966 de 2004 y concedió el recurso de apelación.

El ISS fundó la decisión anterior en los siguientes argumentos:

Frente a la solicitud de reliquidación pensional, manifestó que al expediente no se allegaron las certificaciones salariales del asegurado, por lo cual mantiene la decisión de liquidar la pensión del señor Velandia con el salario mínimo.

Respecto a la fecha de causación de la prestación aclaró que si bien el asegurado aportó al expediente una comunicación del Comisionado Nacional para la Policía, en la cual informó que se le había aceptado la renuncia al cargo que allí desempeñaba a partir del 7 de mayo de 2003 y la certificación expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Distrito de Tunja en la que consta que trabajó en esa entidad hasta el 5 de mayo de 2002, también lo es que en sistema de autoliquidaciones de aportes mensuales de la Gerencia de Historia Laboral de Seguro Social, se evidencia que el señor Rafael María Velandia Gómez, continuaba al servicio de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Distrito de Tunja siendo la última cotización reportada el 11 de abril de 2004 (fls. 10 a 12).

El recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 005966 de 2004, fue resuelto por medio de la Resolución No. 00667 de 2004, modificando la resolución recurrida y reconociendo el derecho pensional a partir del 12 de abril de 2004, por valor de \$2.327.182, en esta oportunidad la entidad accionada realizó el reconocimiento pensional aclarando que el señor Rafael Velandia Gómez era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y por ende cumplió los requisitos para el reconocimiento pensional conforme al Decreto 546 de 1971, no obstante para determinar el monto pensional aplicó lo establecido en el artículo 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993 (fls. 13 a 16).

Inconforme con este reconocimiento pensional el señor Rafael María Velandia Gómez, inició el trámite de tutela ante el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá contra el ISS, quien mediante sentencia proferida el 28 de enero de 2005

amparó de forma transitoria los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y seguridad social, hasta tanto el Juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definiera la controversia (fl. 24 vuelto).

La orden dada por el Juez de tutela al ISS fue dar aplicación en su integridad al Decreto 546 de 1971, enfatizando que la liquidación de la pensión debía hacerse de conformidad con el artículo 6 del mencionado Decreto.

Dando cumplimiento al fallo de tutela, el ISS expidió la Resolución No 00171 de 16 de febrero de 2005, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor Rafael María Velandia Gómez teniendo en cuenta que se realizaron aportes de ciclos cotizados hasta el mes de abril de 2004 resaltando que la asignación mensual más elevada durante el último año de servicio la percibió el mes de febrero de 2003.

En la parte resolutive del acto administrativo en comento se dispuso modificar la Resolución No. 00667 de 4 de noviembre de 2004, en los siguientes términos:

“ A partir de	Valor
12 de abril de 2004	\$ 4.410.750
01 de enero de 2005	\$ 4.653.341
Valor Pensión retroactivo	\$ 47.386.157
Más Primas Retroactivas	\$ 8.821.500
Menos Valor E.G.M	\$1.452.019
Menos Aporte Ley 797	\$ 562.077
Menos Valor Girado	\$28.787.552
Por nómina	
Retroactivo Neto a Girar	\$25.406.009” (fls. 4 a 6)

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda mediante sentencia recurrida decretó la nulidad parcial de la Resolución No. 005966 de 26 de marzo de 2004 y la nulidad de las Resoluciones Nos. 018721, 00667 de 2004 y 000171 de 2005; ordenó reliquidar el monto pensional de conformidad con el Decreto 546 de 1971 con inclusión en la base de liquidación además de la última asignación más alta que devengó en el último año de servicios (12 de abril de

2003 y el 11 de abril de 2004), de la bonificación por recreación, la doceava de la prima de vacaciones y la prima técnica.

Por su parte el apelante afirmó que el último año de servicios no concuerda con el lapso establecido por el Tribunal; por lo que insiste en que debe ordenarse a la entidad demandada que realice la liquidación de su mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir, con la asignación más elevada durante el último año real y efectivo en que prestó sus servicios incluyendo todos los factores salariales por él devengados.

La Sala previo a resolver el problema jurídico planteado en los términos que anteceden, debe precisar que si bien el demandante, Rafael María Velandia Gómez, es apelante único, la competencia en esta instancia no queda limitada dado que la inconformidad con la decisión de primera instancia se centra en la forma como se tomó el tiempo laborado en el último año de servicios y se ordenó conformar la base liquidatoria del derecho pensional, lo que da la facultad al Juez de segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C.² de estudiar todos los aspectos relacionados con la aplicación del régimen regulador del derecho en su integridad.

Ahora bien, de los documentos aportados al proceso se tiene que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia esta Ley (1 de abril de 1994), contaba con 49 años de edad, razón por la cual su derecho pensional se rige por la normatividad vigente al momento en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones.

Así, se aplicaría la Ley 33 de 1985, no obstante esta Ley en su artículo 1, dispuso que la regulación general no se aplicará a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de los funcionarios y empleados funcionarios y empleados judiciales y del Ministerio Público que son beneficiarios del Decreto 546 de 1971.

² **“Artículo 357. Modificado D.E. 2282 de 1989, Art.1, numeral 175 Competencia del Superior.** La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”

Así las cosas, para determinar la normatividad aplicable al reconocimiento pensional se resalta que el demandante laboró en el sector público por más de 20 años, de los cuales 18 años, 5 meses y 6 días, los prestó como funcionario de la Rama Judicial, lo que **lo haría en principio**, beneficiario del régimen pensional especial de los servidores de la Rama Judicial y los del Ministerio Público previsto en el Decreto 546 de 1971.

Pero ocurre que el Decreto 546 de 1971 en su artículo 6 señala que el monto pensional deber ser “el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el **último año de servicio en las actividades citadas**”.

En este punto, debe la Sala precisar que el último año de servicios es el año anterior al retiro definitivo y real de servicio, es así como este año puede coincidir con un año calendario o comprender dos anualidades y así tomar la asignación más elevada con los factores salariales determinados con los certificaciones de los servicios prestados y de lo percibido mes a mes en la entidad que laboró durante ese lapso.³

Para el presente evento quedo demostrado que el retiro definitivo del servicio del señor Velandia Gómez se produjo el 11 de abril de 2004, fecha a partir de la cual debe hacerse efectivo el pago de su mesada pensional, como lo anotó el Juez de primera Instancia y lo consignó la entidad demandada en el acto de reconocimiento inicial pensional.

Ahora bien, tal como se corrobora de las pruebas aportadas al proceso el último año de servicios real y en el que se produjo el retiro definitivo del señor Velandia Gómez es el periodo comprendido entre el 11 de junio de 2002 al 11 de abril de 2004 lapso en el cual ocupó dos cargos en entidades estatales, esto es, el de Asesor de la Oficina de Comisionado Nacional para la Policía (del 6 de mayo de 2002 al 6 de mayo de 2003) y el de Juez promiscuo municipal de Samacá (del 24 de febrero de 2004 al 11 de abril de 2004) (fl. 236).

³ En igual sentido se pronunció en la Sección Segunda Subsección B de esta Corporación el 29 de junio de 2006 C.P. Tarcisio Cáceres Toro Rad. Interna (7559-2005).

En consecuencia, su derecho pensional no puede regirse por lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, pues el actor como quedo visto si bien culminó sus labores al servicio de la Rama Judicial como funcionario de la misma ejerciendo el cargo de Juez Promiscuo Municipal, no laboró en su integridad en el último año de servicios en las actividades propias de la Rama Judicial y el Ministerio Público, pues como ya se expuso, también prestó sus servicios en este lapso como Asesor en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, cargo en el cual devengó la asignación mensual más elevada en el mes de febrero de 2003⁴.

Por lo expuesto, lo procedente es aplicar el régimen general previsto para los empleados públicos, y que no es otro que el establecido en las normas de la Ley 33 de 1985 concordante con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 en cuanto a lo relacionado con el tiempo de servicio, el monto, los factores y la forma de liquidar la pensión de jubilación, conforme al principio de la no escisión de la norma.

Debe reiterarse, que quien se pensiona con las reglas del régimen de transición debe hacerlo en su integridad bajo el régimen pensional en el que cumpla los requisitos de las correspondientes normas, ya sea sector privado, público o de jubilación por aportes.

La Sala al verificar si el actor cumplía los requisitos de tiempo de servicios y edad establecidos en la Ley 33 de 1985 y que en virtud del régimen de transición es la que regula el derecho pensional del señor Velandia Gómez, corroboró que el actor cumplió los requisitos para adquirir el estatus de pensionado desde el 12 de abril de 2004, fecha en la que contaba con 61 años de edad y tenía 20 años y 7 meses de servicios prestados a las entidades públicas y se hizo efectivo el retiro definitivo de la vida laboral.

Respecto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para determinar la base de liquidación pensional del actor, se acoge la tesis mayoritaria plasmada en la sentencia de 4 de agosto de 2010 ya referida en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, así debe afirmarse que la base de liquidación

⁴ Según certificados expedidos por la Coordinadora de Talento Humano del Comisionado Nacional para la Policía - Ministerio de Defensa Nacional obrantes a folio 25 y 412.

pensional está constituida por todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé. Por tanto, el listado de factores establecido en el artículo 3° de la referida ley, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, no es taxativo, como lo señaló la Sala en la sentencia referida, sino meramente enunciativo, garantizando de esta manera los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad en materia laboral.

No obstante lo anterior, ISS, podrá descontarle los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no haya efectuado la deducción legal.

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar decretar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 005966, 18721 y 00667 de 2004 y 00171 de 2005 y en su lugar se ordenará a la entidad demanda que efectúe el reconocimiento pensional del señor Rafael María Velandia Gómez de conformidad con lo previsto en el régimen legal que le es aplicable, esto es, la Ley 33 de 1985 incluyendo en la base liquidatoria pensional todos los factores devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 11 de junio de 2002 al 11 de abril de 2004, de conformidad con el certificado expedido por las entidades en las que laboró durante dicho lapso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCASE la sentencia de 13 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Rafael María Velandia Gómez contra Instituto de Seguros Sociales, I.S.S. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRASE La nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 005966, 18721y 00667 de 2004 y 00171 de 2005 expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, I.S.S.

TERCERO: ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales, I.S.S., reconocer la pensión de jubilación al señor Rafael María Velandia Gómez, a partir del 12 de abril de 2004, de conformidad con la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad con el certificado expedido por las entidades en las que laboró durante dicho lapso y atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ