



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de octubre de (2014)

REF. Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.
RADICADO N°: 70-001-33-33-003-2013-00244-00
DEMANDANTE: Gerardo Bonifacio Rosa Rosa
DEMANDADO: Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones-.

Tema: PENSION DE JUBILACIÓN-REGIMEN APLICABLE.

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Pretensiones¹.

El señor Gerardo Bonifacio Rosa Rosa mediante apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, solicita se pronuncien frente a las siguientes declaraciones y condenas:

- Que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones Números 0008417 del 31 de Mayo de 2.010, 00013752 del 31 de Agosto de 2.010, 3049 del 29 de Octubre de 2.010, 00006320 del 15 de Junio de 2.012 y del Acto Ficto o Presunto, por medio de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - negó el derecho a reconocerle y pagarle una Pensión de Jubilación con la última Asignación Básica Mensual e inclusión de todos las Factores Salariales más altos devengados en el último año de servicios al señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA, conforme lo dispone el Decreto 546 de 1.971, régimen pensional que aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios a la Rama Judicial y al Ministerio Público, al igual que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993 y la indexación de la base salarial para liquidar su prestación económica.

¹ Folios 1-2

- Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene a COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, el restablecimiento del derecho, reconociendo:
 - a) Que el Régimen Pensional aplicable al señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA, es el contenido en el Decreto 546 de 1.971 y el Decreto 1660 de 1.978, por medio de los cuales se regula el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación de los servidores públicos que prestan sus servicios a la Rama Judicial y al Ministerio Público.
 - b) Reliquidar la pensión otorgada a al demandante, con fundamento en los postulados normativos del Decreto 546 de 1.971 y artículo 132 del Decreto 1660 de 1.978; liquidando dicha prestación con el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, con fundamento en el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, el Principio de Favorabilidad y la Condición más Beneficiosa para el Trabajador, estableciendo la mesada pensional pagadera a mi poderdante en cuantía inicial de \$ 4.751.787. (o en el valor que se establezca en el proceso) como consecuencia de obtener la liquidación de la Pensión de Jubilación aplicando un 75% del salario y factores salariales devengados por el accionante durante el último año de servicios prestados con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con los correspondientes aumentos legales, incluidas las mesadas adicionales de cada año y la indexación de la primera mesada pensional, a partir del 23 de Diciembre de 2.011 fecha en la cual se retiró del servicio oficial. La mesada pensional inicial pagadera al demandante deberá ser actualizada y llevada a valor presente al momento de emitirse el fallo que resuelva este litigio.
 - c) A pagar el retroactivo pensional que se genere de las diferencias existentes entre el valor de la pensión que inicialmente reconoció el I.S.S. en Liquidación, Hoy Colpensiones con la Resolución No. 00006320 del 15 de Junio de 2.012 (\$ 4.034.793) y el valor real establecido en esta demanda o el que se establezca en el proceso (\$ 4.751.787) como consecuencia de aplicar el 75% a su último salario y la inclusión de factores salariales y la actualización de la primera mesada pensional, a partir del 23 de Diciembre de 2011 hasta cuando se efectúe el pago de esta obligación, incluyendo las mesadas adicionales de Junio y Diciembre de cada año, con los incrementos anuales de Ley, descontando de esta suma el valor pagado con la Resolución No. 00006320 del 15 de Junio de 2.012.

- d) Se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales a favor del accionante
- e) Se paguen los intereses moratorios, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- f) Que se condene a COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - en costas de conformidad con lo establecido por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y la Ley 446 de 1998.
- g) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que se produzca en este proceso dentro del término establecido en el artículo 192 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. Hechos relevantes².

Como fundamentos fácticos o hechos relevantes enuncia la parte demandante los siguientes:

- El señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA, nació el día 22 de Mayo de 1.949, tal y como consta en el Registro Civil de Nacimiento y fotocopia de su Cédula de Ciudadanía, documentos anexos a esta demanda, a la fecha cuenta con 64 años de edad.
- El día 03 de Febrero de 2003, fecha en la cual el accionante tenía más de Cincuenta y Cinco (55) años de edad, se presentó ante el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Sucre en Liquidación, hoy COLPENSIONES; con el objeto de solicitar la Pensión Especial de Vejez a la que por disposición legal tiene derecho; dicha petición fue resuelta a través de la RESOLUCIÓN No. 0008417 del 31 de Mayo de 2.010, donde se dispuso reconocer la PENSIÓN DE VEJEZ al señor Gerardo Rosa con fundamento en el artículo 1º de la Ley 33 de 1.985.
- En contra de la Resolución No. 0008417 del 31 de Mayo de 2.010, el señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA interpuso Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación a efectos de que se concediera la Pensión de Jubilación contenida en el Decreto 546 de 1.971, regulada para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público.
- A través de la Resolución No. 00013752 del 31 de Agosto de 2.010, la entidad accionada resuelve el Recurso de Reposición y decide negar el reconocimiento del derecho pensional del actor con fundamento en el Decreto 546 de 1.971, y por

² Folios 2-6

ende, confirma en todas sus partes la Resolución No. 0008417 del 31 de Mayo de 2.010.

- Posteriormente, el Instituto de Seguro Social en Liquidación, hoy COLPENSIONES emite la Resolución No. 3049 del 29 de Octubre de 2.010, por la cual resuelve el Recurso de Apelación y decide nuevamente negar el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación a favor del señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA en los términos deprecados en este libelo, pero dejó en suspenso el ingreso a nómina de pensionados hasta tanto el actor acreditara el retiro del servicio oficial.
- El día 23 de Diciembre de 2.011 el señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA, presentó renuncia al cargo ostentado en la Fiscalía General de la Nación a efectos de ser incluido en la nómina de pensionados de la entidad demandada, renuncia que fue aceptada a través de la Resolución No. 2-4019 del 21 de Diciembre de 2.011.
- La entidad demandada expide la Resolución No. 00006320 del 15 de Junio de 2.012, en virtud de ella, incluye al señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA; en dicho acto administrativo dispuso:
 - a) Que el señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA ha laborado al sector público 31 años, 7 meses y 18 días de servicio, lo que equivale a 1.648 semanas cotizadas.
 - b) El Régimen Pensional que aplicó el Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES al derecho pensional de mi apadrinado fue el establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1.985.
 - c) Que para determinar el Ingreso Base de Liquidación se tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1.993 donde se establece: “...Para los que les faltare más de 10 años, el IBL será calculado con el promedio de los salarios devengados durante los últimos diez (10) años o el de toda la vida laboral si tuviere 1.250 semanas o más cotizadas actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...”
 - d) La mesada pensional del señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA se determinó con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 5.379.724; al cual se le aplicó un 75% como porcentaje, obteniéndose una mesada pensional inicial a partir del 23 de Diciembre de 2.011, por un valor de \$ 4.034.793 y un retroactivo pensional por valor de \$ 30.372.982.

- Se equivocó el Seguro Social, hoy Colpensiones al aplicar en la decisión de la pensión de mi cliente el artículo 1º de la Ley 33 de 1.985; por cuanto siendo beneficiario del Régimen de Transición que introdujo el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, la entidad accionada debió aplicar íntegramente el DECRETO 546 DE 1.971 por ser el régimen más favorable a los intereses de mi poderdante, ya que este acredita plenamente más de 20 años de servicios con el Estado Colombiano.
- El señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA prestó sus servicios personales a las siguientes Entidades del sector Público, como son: Contraloría General de la República, Gobernación de Sucre, Instituto de Mercadeo Agropecuario, Personería Municipal de Morroa y Fiscalía General de la Nación; cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones tanto a CAJANAL como al ISS en Liquidación, hoy Colpensiones un total de 31 años de servicios, 7 meses y 18 días de servicios; de los cuales más de 10 años fueron laborados al servicio de la Rama Judicial y así lo acepta la entidad demandada en la Resolución No. 00006320 del 15 de Junio de 2.012.
- El demandante es beneficiario del Régimen de Transición que trae la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, él contaba con más de 40 años de edad, pues, al 1º de abril de 1994, tenía 44 años de edad. Dice el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que: *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de 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”*.
- Por ser el accionante beneficiario del Régimen de Transición transcrito, tiene derecho a que se le aplique el régimen anterior al que se encontraba afiliado, este es, el establecido en los artículos 6º del Decreto 546 DE 1971 y 132 del Decreto 1660 de 1.978, los cuales establecen:

El primero:

“Los funcionarios y empleados a los que se refiere este Decreto tendrá derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto de los cuales por lo menos 10 años 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”.

El segundo:

“Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad , si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”.

- Conforme al hecho anterior el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación que contemplan los Decretos en cita, ya que él acreditó 55 años de edad y 20 años de servicios prestados al Estado Colombiano de los cuales más de 10 años fueron prestados con la Rama Jurisdiccional, conforme a las certificaciones laborales anexas a esta demanda; por ello, el reconocimiento de la Pensión de Jubilación al accionante debió efectuarse con fundamento en el Decreto 546 de 1.971 y no debió aplicarse como lo hizo el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, hoy COLPENSIONES el artículo 1º de la Ley 33 de 1.985.
- Conforme a las disposiciones legales señaladas, aplicables al caso sub judice, como viene explicado precedentemente, para determinar el salario base de liquidación de la pensión reclamada, debe tomarse como factores salariales los enlistados en el DECRETO 1045 del 7 de Junio de 1978, en su artículo 45, el cual según la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se encuentra vigente y debe aplicarse a las pensiones de jubilación de los SERVIDORES PÚBLICOS, esta norma estipula:

“DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS Y PENSIONES

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciben los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicios; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo

suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio”.

- Durante el último año de servicios en el que el señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA, tuvo como empleador a la Fiscalía General de Nación, percibió los siguientes factores salariales, además de su asignación mensual:

SUELDO ----- \$ 4.087.811, 00
GASTOS DE REPRESENTACIÓN -----\$ 1.362.604, 00
PRIMA DE NAVIDAD ----- \$ 6.086.570, 00
PRIMA DE SERVICIOS ----- \$ 2.804.693, 00
PRIMA DE VACACIONES ----- \$ 2.831.787, 00
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS ----- \$ 1.907.645, 00
BONIFICACIÓN ACTIVIDAD JUDICIAL -----\$ 5.237.853, 00

- El valor inicial de la mesada pensional del actor debe deducirse mediante las siguientes operaciones aritméticas:

ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL $\$ 4.087.811 \times 75\% = \$ 3.065.858$
GASTOS DE REPRESENTACIÓN + PRIMA DE NAVIDAD + PRIMA DE SERVICIOS
+ PRIMA DE VACACIONES + BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS +
BONIFICACIÓN ACTIVIDAD JUDICIAL = $\$ 20.231.152 / 12 = \$ 1.685.929$,
MESADA PENSIONAL INICIAL = ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL + /12
FACTORES SALARIALES = $3.065.858 + 1.685.929 = \$ 4.751.787$.

- De acuerdo con lo anterior, la mesada pensional inicial que debió pagar el ISS, hoy Colpensiones a favor del señor GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA a la fecha del otorgamiento del derecho (23 de Diciembre de 2.011) debió equivaler a la suma de \$ 4.751.787 y no a la suma de \$ 4.034.793 como lo hizo con la Resolución No. 00006320 del 15 de Junio de 2.012.
- Conforme a lo anterior, el demandante tiene derecho a una mesada pensional inicial por valor de \$ 4.751.787, a partir del otorgamiento de su derecho, es decir, a partir del 23 de Diciembre de 2.011, dicha suma debe ser indexada y reajustada con los incrementos anuales decretados por el Gobierno Nacional y llevada a valor presente, al momento de emitirse el fallo que resuelva este litigio.

1.1.2. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Las Resoluciones expedidas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES violan el artículo 6 Decreto 546 de 1971, artículo 132 del Decreto 1660 de 1978, artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 y artículo 53 de la Constitución Política.

1.1.3 CONCEPTO DE LA VIOLACION

Relaciona jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se expone que el Derecho a pedir una Pensión de Jubilación no prescribe, porque tratándose de un derecho vitalicio subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular, lo que prescribe son las mesadas pensionales dentro del término establecido por la Ley. En este orden de ideas si el derecho pensional no se extingue no puede aplicarse tampoco el fenómeno prescriptivo a los factores que se constituyen parte integrante del derecho y es aplicable al aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo a la pensión y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiese omitido al determinar la liquidación de la prestación puede reclamarse en cualquier tiempo, en sentencia de 2 de marzo de 1979, expediente No. 1.965 con ponencia del Magistrado Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

Considera que se violan los artículos 6º del Decreto 546 de 1.971, artículo 132 del Decreto 1660 de 1978, y 36 de la Ley 100 de 1.993, porque el señor **GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA** es beneficiario del Régimen de Transición que trae la ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, él contaba con más de 40 años de edad, pues, al 1 de abril de 1994, tenía 44 años.

Argumenta que el Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES desconoció la aplicabilidad del régimen de transición propiciando la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social ligado a la satisfacción del MINIMO VITAL vulnerando también el principio de favorabilidad, desconociendo pronunciamientos de la Corte Constitucional en pronunciamientos que se analizaron casos similares al del demandante.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES, contesta extemporáneamente la demanda. Razón por la cual se tiene por no contestada.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 15 de agosto de 2013³ y recibida en éste despacho el mismo día, mes y año⁴.
- Se admitió la demanda el día 22 de agosto de 2013⁵.
- El 13 de septiembre de 2013, se notificó el auto admisorio de la demanda a la entidad demandada, Ministerio Público y a la Agencia para la Defensa del Estado.⁶

³Fol. 1-24

⁴ Fol. 95

⁵Folios 97.

⁶ Folios 102-104

- El día 11 de diciembre de 2013 es presentada contestación de la demanda por parte de COLPENSIONES, la cual se hizo de forma extemporánea⁷.
- Por auto del 27 de enero de 2014⁸ notificado en el estado electrónico el 30 de enero de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la cual fue llevada a cabo en la fecha el 06 de mayo de 2014⁹, en la cual se requieren pruebas a la parte demandada.
- Posteriormente se llevó a cabo la audiencia de pruebas el 02 de julio de 2014¹⁰; mediante la cual se incorporaron al proceso las pruebas requeridas y se fijó fecha para audiencia de alegatos de conclusión y juzgamiento.

1.4 . ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Demandante: la parte demandante manifiesta en sus alegatos de conclusión, lo siguiente¹¹: Está demostrado dentro del proceso que el Sr. Gerardo Rosa Rosa fue pensionado mediante resolución N° 8417 del 31 de Mayo de 2010, en este sentido se logra vislumbrar que es ese acto administrativo la entidad demandada utiliza la Ley 33 de 1985 para acceder al derecho de la pensión de jubilación del actor. No obstante lo anterior, en relación al IBL (Ingreso Base Liquidación) toma lo normado por el artículo 21 de la ley 100 de 1993 (...). Sin embargo, muy a pesar de que el Sr. Gerardo Bonifacio Rosa Rosa es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no puede desconocerse por la entidad demandada que el actor laboró 20 años o más con la Rama Judicial, en este sentido la norma que debe regular su derecho pensional no es la Ley 33 de 1985 sino la norma especial contenida en el Decreto 546 de 1971 que establece un IBL propio para los trabajadores de la Rama Judicial.

En este sentido se logra establecer que el IBL más favorable al actor es el último salario incluyendo todos los factores salariales y no la liquidación que hizo COLPENSIONES aplicando lo normado por el artículo. 21 de la ley 100 de 1993. Se logra demostrar con los anexos de la demanda que el Sr. Gerardo Rosa, si laboró más de 20 años en la Rama Judicial y en ese sentido si derecho pensional debe regularse conforme lo que establece el Artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y del Decreto 1660 de 1978 (...).

“(...) En este sentido se le solicita al despacho que acceda a las pretensiones de la demanda en el sentido de reliquidar la pensión del actor tomando como IBL el último salario más factores salariales en atención a la aplicación del Decreto 546 de 1971”.

⁷Folios 115-118

⁸ Folio 120

⁹Folios 126-130

¹⁰Folio 294-296

¹¹Ver CD – audiencia de alegación y juzgamiento. Obrante a folio 302

Ministerio Público: manifestó sus alegatos de conclusión en los siguientes términos¹²: Esta delegada se encuentra totalmente de acuerdo con los argumentos que ha esbozado la parte demandante como quiera que en el plenario ha quedado fehacientemente establecido que el Sr. Gerardo Rosa Rosa prestó por más de 20 años sus servicios como Fiscal del Circuito y Juez del Circuito en la Rama Judicial, por lo tanto considero que evidentemente la equivocación la tuvo el Seguro Social al negar reconocerle la pensión con la última asignación básica mensual y con los factores salariales, miremos que evidentemente el régimen aplicable al actor es el del Decreto 546 de 1971 y el 1660 de 1978 (...)"

Entidad Demandada: no asistió la parte demandada a la celebración de esta diligencia.

2. CONSIDERACIONES

Esta Judicatura es competente para proferir la decisión de fondo en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, en Primera Instancia según lo establecido en los artículos 138, 155 y 157 del C.P.A.C.A.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se cumplen los presupuestos procesales por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. Los actos demandados.

La demandante cuestiona la nulidad parcial de las resoluciones N° 0008417 del 31 de mayo de 2010, 00013752 del 31 de agosto de 2010, 3049 del 29 de octubre de 2010, 00006320 del 15 de junio de 2012 y del acto ficto o presunto; por medio de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES– negó reconocer y pagar a favor de la actora una pensión de jubilación en los términos del Decreto 546 de 1971 y artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.2. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes el Despacho entra a dilucidar los siguientes problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial:

¿Determinar si le asiste o no derecho al actor al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación y/o vejez con la última asignación básica mensual de inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicio en los términos del Decreto 546 de 1971?

Para determinar la procedencia o no de la causa de la parte Demandante y en aras de solucionar la controversia traída a sede judicial, es necesario estudiar: 1) Marco normativo y jurisprudencial pertinente. Régimen Especial de pensión; 2) El régimen de Transición del

¹²Ídem

artículo 36 de la ley 100 de 1993, sus beneficios y su aplicación integral; 3) El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de Vejez de los empleados del sector público beneficiarios del Régimen de Transición; 4) Factores salariales a tener en cuenta para liquidar la mesada pensional, según el régimen especial establecido en el Decreto 546 de 1971 y 5) El caso concreto.

2.2.1. Marco normativo y jurisprudencial pertinente. Régimen Especial de pensión.-

El Decreto 546 de 1971, establece un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, el cual dispuso que la liquidación de la pensión de jubilación se hará 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.

El artículo 6 estableció:

“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 servicios 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”

En consecuencia, por mandato expreso del Decreto 546 de 1971, los funcionarios que por un lapso de 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público tienen un régimen especial, en virtud del cual 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.

Por su parte, el concepto de asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, el cual señala:

“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.”*

El anterior artículo ha sido objeto de pronunciamientos por parte del Honorable Consejo de Estado¹³, quien ha manifestado que en su contenido se señalan algunos factores de salario para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, pero se establece un principio general, que además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, de manera que los factores allí señalados no pueden tomarse como relación taxativa.

El Honorable Consejo de Estado¹⁴, en sentencia 26 de enero de 2012, respecto a la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año manifestó:

“En este orden de ideas, para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público se debe tener en cuenta “la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año” (artículo 6 del Decreto 546 de 1971) incluyendo 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 (artículo 12 del Decreto 717 de 1978).”

2.2.2. Del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Sus beneficios y su aplicación integral.

Al expedirse la Ley 100 de 1993, a través del cual se creó el sistema general de pensiones, el legislador previó la necesidad de establecer un tránsito legislativo que respetará de los regímenes pensionales anteriores, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Para ello, se dispuso en su artículo 36, que las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la citada norma, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 40 años de edad si es hombre, o 15 años de servicios, se les reconocería su derecho con los requisitos y beneficios establecidos en la regulación que regía hasta ese momento su situación pensional.

En ese orden, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no consagra un sistema pensional como tal, sino que permitió y permite el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en

¹³ Sentencia 28 de octubre de 1993, Exp.N5244, C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda; Sub Sección B C.P Bertha Lucia Ramírez de Páez. Radicación No 25000-23-000-2008-00-901-01 (1121-11)

vigencia de la nueva normatividad en aras de hacer efectivo el respecto a las expectativas legítimas.

En virtud de lo anterior, se ha dicho que el régimen especial para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público contemplado en el Decreto 546 de 1971 se encuentra vigente para los trabajadores cobijados por el régimen de transición, de tal manera que desconocer la prerrogativa que ellos tienen de pensionarse con la edad, tiempo de servicios y monto allí fijados, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo y, en esa medida, la afectación del derecho al debido proceso del trabajador.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la vía de hecho por defecto sustantivo ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición le es negada o liquidada su pensión, sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, pues ello implica desconocer, sin justificación objetiva, la protección de sus expectativas legítimas.

Al respecto, la Sentencia T-571 de 2002, señaló:

“Es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional (...) (II) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.”

La ocurrencia de una vía de hecho por defecto sustantivo en las decisiones administrativas que sobre reconocimiento y liquidación de pensiones expiden las administradoras de esos fondos, genera la vulneración del derecho al debido proceso del trabajador, quien una vez reúne los requisitos para obtener su pensión según el régimen de transición, tiene un derecho a percibirla sin que se le sean impuestos obstáculos y con la inclusión de la totalidad de condiciones y beneficios contemplados en el régimen pensional al que pertenece.

De las anteriores citas jurisprudenciales, se tienen que, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional y que benefician a quienes se encuentran cobijados por el mismo, son: **el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, incluido el ingreso base de liquidación.**

2.2.3. El ingreso base de liquidación de las pensiones que se reconocen con base en norma aplicable por transición.

El Honorable Consejo de Estado¹⁵, refiriéndose al ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe aplicar la preceptiva de la ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda. Lo anterior, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de inescindibilidad normativa.

La tesis anterior que, se extrae de los pronunciamientos efectuados por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha encontrado eco en la jurisprudencia que por vía de tutela ha construido la Corte Constitucional, quien acerca del IBL, del régimen de transición en sentencia T- 631 del 8 de agosto de 2002¹⁶ expuso:

“El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. La ley puede fijar el promedio para la base regulatoria de maneras diferentes. Lo fundamental es que cuando el promedio corresponda a un promedio reducido se suele tomar lo ingresado, y, si la base regulatoria es amplia, se actualiza según cómo evolucionen los precios o los salarios.

La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión...” (Artículo 21). Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes”.

De tal suerte que, siendo IBL parte integrante del monto de la pensión, la mesada debe ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial con fundamentos en la norma que por beneficio de transición corresponda.

¹⁵ Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

¹⁶ Criterio que reiteró en la sentencia T-180 de 2008, donde se expone que la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del Art. 36 de la ley 100 de 1993, tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

2.2.4. Factores salariales a tener en cuenta para liquidar la mesada pensional, según el régimen especial establecido en el Decreto 546 de 1971.

Dados las múltiples controversias que se han originado en torno a este régimen pensional especial, existe un amplio precedente constitucional sobre su alcance y el modo de liquidar las pensiones que conforme a él se reconocen. Al respecto se ha expuesto, que los 20 años de servicios a los que se refiere el artículo 6° del Decreto 546/71 no necesariamente deben ser al sector público, siendo acumulable el tiempo laborado en el sector privado, toda vez que la única condición impuesta por el legislador es que de los 20 años por lo menos 10 hayan sido al Ministerio Público. Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables.

En efecto, en Sentencia T-631 de 2002 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional se pronunció acerca del cálculo del monto de pensión referido en el Decreto 546 de 1971 en un caso en el que la Caja Nacional de Previsión Social reconocía y liquidaba la pensión de un funcionario del Ministerio Público conforme al régimen especial aplicable, pero al momento de determinar el monto de su pensión, aplicaba el porcentaje estipulado en el artículo 6° de decreto, a la base de liquidación señalada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad se dijo:

“(...)Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora. Si un funcionario o ex funcionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica. Además, el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición expresamente cobija “el monto de la pensión de vejez” y el monto significa una operación aritmética de un porcentaje sobre una base reguladora expresamente fijada en el artículo 6° del decreto 546/71.”

En cuanto al cálculo de la asignación mensual más elevada de la que habla el artículo 6 del decreto tantas veces referido, deben tenerse en cuenta los factores salariales de los que habla el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 que establece:

“(...) 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 y empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: Los gastos de representación. a) La prima de antigüedad, b) el auxilio de transporte, c) la prima de capacitación, d) la prima ascensional, e) la prima semestral y f) los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio”

Igualmente, se debe tener en cuenta la excepción expresa contenida en el artículo 9 del Decreto 546/71 que dispone que para liquidar las pensiones:

“no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, dentro de los citados tres años, durante un lapso continuo de seis meses o mayor”.

Así las cosas, la pensión de vejez y/o jubilación regulada por transición, se liquida en cuantía del 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de su labor, las cuales sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá tenerlos en cuenta y efectuara el descuento o compensación a que haya lugar.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa el Despacho a estudiar:

3. CASO CONCRETO.

Por la resolución N° 0008417 del 31 de mayo de 2010 se resolvió reconocer una pensión de vejez en aplicación de la ley 33 de 1985 al accionante, y se dejó en suspenso el ingreso a nómina de la prestación hasta tanto el asegurado acreditara en debida forma el retiro del servicio o la desafiliación del sistema¹⁷. Con la resolución N° 00013752 del 31 de agosto de 2010 se negó la pensión al Sr. Gerardo Rosa Rosa y se confirmó la resolución emitida con anterioridad para este caso.¹⁸

Posteriormente el I.S.S expidió la resolución 3049 del 29 de octubre de 2010, mediante la cual se confirman las dos resoluciones anteriores¹⁹.

Finalmente, se ingresó a nomina la pensión de jubilación del Sr. Gerardo Bonifacio Rosa Rosa y se le reconoció un retroactivo que asciende a la suma de TREINTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$30.372.982,00) mediante la resolución 00006320 del 15 de junio de 2012²⁰.

¹⁷Folio 47-49 del expediente

¹⁸Folio 50-52 del expediente

¹⁹Folio 53-59 del expediente

²⁰Folio 60-62 del expediente

Visto lo anterior, se le dará valor probatorio a los documentos aportados por la parte demandante, con los cuales se acredita **el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, incluido el ingreso base de liquidación**, teniendo en cuenta que no fueron tachados de falsos u objetados por la entidad demandada y frente a ellos no se argumentó o desvirtuó ni su validez ni su contenido, por lo cual considera el Despacho que se acreditan las pretensiones solicitadas.

Se encuentra probado por el actor que nació el 22 de mayo de 1949 en Sincelejo, pues obra fotocopia simple a folio 26 del expediente de su registro civil de nacimiento que así lo demuestran, con lo cual indica que a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, es decir 1 de abril de 1994, contaba con 44 años de edad. Con los certificados de información laboral aportados al proceso, obrantes a folios 28 al 46 se constata que prestó los años de servicio requeridos por la ley para ser beneficiario del régimen de transición establecido en dicha normatividad así:

- **Contraloría General de la República²¹:**
 - Desde 10 de septiembre de 1971 hasta el 28 de agosto de 1975 en el cargo de Revisor de Documentos Grado 01
 - Desde 02 de enero de 1976 hasta el 01 de diciembre de 1978 en el cargo de Profesional Grado 02.
- **Gobernación Departamental de Sucre²²:** desde el 19 de junio de 1980 hasta el 27 de febrero de 1991 en la entidad *lotería de la sabanera* en el cargo de Jefe Administrativo.
- **Rama Judicial²³:**
 - Desde el 09 de febrero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1995 en el cargo de Juez Cuarto Penal del Circuito de Cartagena.
 - Desde el 09 de febrero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1997 en el cargo de Juez Cuarto Penal del Circuito de Cartagena.
 - Desde el 11 de enero de 1997 hasta el 06 de marzo de 1997 en el cargo de Juez Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.
 - Desde el 07 de marzo de 1997 hasta el 28 de junio de 1997 en el cargo de Juez Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.
 - Desde el 01 de agosto de 1997 hasta el 19 de diciembre de 1997 en el cargo de Juez Penal del Circuito de Carmen de Bolívar.
 - Desde el 10 de febrero de 2002 hasta el 13 de enero de 2003 en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Zambrano.

²¹ Folio 28

²² Ver folios 37-41

²³ Folios 42-44

- **Personería Municipal de Morroa-Sucre²⁴**: desde 10 de marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 2001 en el cargo de Personero Municipal de Morroa.
- **Fiscalía General de La Nación²⁵**: desde 05 de mayo de 2003 hasta el 23 de diciembre de 2011 en el cargo de Fiscal delegado ante Jueces del Circuito de Sincelejo.

De acuerdo a lo dicho, se debe dar aplicación a las normas antes transcritas, respecto de los requisitos para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación, bajo la precisión jurisprudencial traída a colación, frente a los factores salariales.

Extrayendo lo dicho por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la resolución 00006320 del 15 de junio de 2012²⁶, por medio de la cual se ordenó su inclusión en nómina, se constata que el accionante tenía acumuladas 11.388 días, equivalentes a 1.648 semanas; es decir 31 años 7 meses y 18 días de servicio que equivale a 1648 semanas.

Lo contrario, sería pues desconocer derechos constitucionales como el trabajo (artículo 25), la protección de la tercera edad (artículo 46), la seguridad social (artículo 48) y la irrenunciabilidad de derechos laborales mínimos (artículo 53).

En conclusión, con los documentos aportados y las pruebas recaudadas el demandante ha demostrado que cumple con los requisitos para el reconocimiento de su pensión en los términos del Decreto Ley 546 de 1971, por lo que hay lugar entonces a la declaratoria de nulidad de los actos acusados y en consecuencia se ordenara el reconocer y pagar la pensión solicitada.

4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, se ordenará a la entidad demandada, que reconozca, liquide y pague la pensión de jubilación del demandante, con base a lo establecido en el Decreto Ley 546 de 1971 y al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, es decir con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, incluyendo los gastos de representación, La prima de antigüedad, el auxilio de transporte, la prima de capacitación, la prima ascensional, la prima semestral y los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio como factores salariales.

Ahora bien, si bien es cierto que la entidad demandada mediante resolución Nro. 0008417 Del 31 de mayo de 2010, decidió reconocer en favor del accionante una pensión de jubilación; la misma fue resuelta y liquidada bajo el argumento que por favorabilidad al

²⁴ Folio 45

²⁵ Folio 46

²⁶ Folio 60-62

actor se le debía otorgar con Ley 33 de 1985; por lo cual mediante resolución 00006320 del 15 de junio de 2012 se ordenó ingresar en nómina al accionante a partir del 23 de diciembre de 2011 y con una mesada pensional por valor de \$4.034.793 Por lo cual se le ordenará a la entidad accionada realizar nueva liquidación de la pensión de vejez con base en lo establecido en el Decreto Ley 546 de 1971, es decir teniendo en cuenta los factores previamente enunciados. De igual forma, advierte este despacho que a dicha liquidación se le deberá descontar las mesadas previamente canceladas, y tan solo pagar la diferencia entre ellas.

Así mismo las sumas que resulten a favor del demandante por reconocimiento de la pensión se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

En el ordenamiento jurídico nacional se tiene el derecho a la actualización o indexación de la primera mesada, lo cual se traduce en que al momento de la liquidación de la pensión, el salario devengado en el último año de servicios se traiga a valor presente de manera que el porcentaje que efectivamente se otorgue como pensión, no constituya una afrenta contra la equidad, por ser un monto devaluado. Según la jurisprudencia de esta Corporación y la del Consejo de Estado, para la indexación se debe aplicar una fórmula utilizando como valores de referencia el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Los intereses del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en dicha norma.

5. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del, cinco (5%) por

ciento de las pretensiones reclamadas²⁷, equivalentes a la suma de **SETECIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$716.000,00)**, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO:DECLARAR la nulidad de los actos administrativos proferidos por el Instituto de Seguros Sociales contenidos en las resoluciones N° 0008417 del 31 de Mayo de 2.010, 00013752 del 31 de Agosto de 2.010, 3049 del 29 de Octubre de 2.010, 00006320 del 15 de Junio de 2.012, y del Acto Ficto o Presunto, por medio de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – negó reconocer y pagar a favor del actor **GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA** la Pensión de Jubilación bajo el régimen del Decreto ley 546 de 1971, con fundamento en lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- reconocer, liquidar y pagarla pensión de jubilación del señor **GERARDO BONIFACIO ROSA ROSA** con base a lo establecido en el Decreto ley 546 de 1971, es decir con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, incluyendo los gastos de representación, La prima de antigüedad, el auxilio de transporte, la prima de capacitación, la prima ascensional, la prima semestral y los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio como factores salariales.

TERCERO: CONDENASE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reconocer y liquidar la pensión de jubilación del actor, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de **SETECIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$716.000,00)**, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

QUINTO: Niéguese las demás suplicas de la demanda.

²⁷Estimada en \$14.320.000. Visible a folio 23.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 203 de la Le 1437 de 2011.

SEPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos de proceso. Efectúese las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de administración judicial siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ