



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 15 de diciembre de 2021

Radicación : 150013333010-2021-00050-00
Demandante : **Héctor Alberto Ramos Pachón**
Demandado : **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Como quiera que no se observan causales de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia dentro del radicado de la referencia, previos los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

a) Pretensiones

- Que se declare la nulidad de las Resoluciones SUB 160433 del 27 de julio de 2020, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Héctor Alberto Ramos Pachón, así como de la Resolución DPE286 del 20 de enero de 2021, que confirmó dicha decisión en sede de apelación.
- A título de restablecimiento del derecho, que COLPENSIONES incluya la totalidad de los salarios devengados como base de liquidación de la reliquidación pensional y se tome el promedio de los últimos diez años de servicios de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta el sueldo básico, bonificación, dominicales y festivos, recargos nocturnos y prima técnica, con una tasa de remplazo del 75% del IBL.
- Que se condene a COLPENSIONES a pagar las diferencias causadas entre las mesadas pagadas y las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la mesada pensional, una vez incluida la totalidad de factores salariales percibidos desde la fecha del retiro del servicio y hasta cuando se verifique la inclusión en nómina de la mesada reconocida, ajustadas conforme lo establece el índice de precios al consumidor.
- Que COLPENSIONES dé cumplimiento a la sentencia conforme los disponen los artículos 189 y 192 del CPACA.
- Que se condene a COLPENSIONES a reconocer, liquidar y pagar intereses moratorios, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, y las costas procesales.

b) Hechos

Como fundamentos fácticos la demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

-El señor Héctor Alberto Ramos Pachón, nació el 6 de marzo de 1947, laboró como conductor mecánico en la Institución Educativa Francisco José de Caldas del Municipio de Caldas – Boyacá hasta el 29 de diciembre de 2011.

-El señor Ramos Pachón, cotizó al sistema pensional un total del 1.105 semanas y mediante Resolución No 024754 de 21 de julio de 2011, le fue reconocida pensión por parte del Instituto de Seguro Social y con Resolución No 14192 del 20 de abril de 2012, fue incluido en nómina con efectos fiscales a partir del 30 de diciembre de 2011.

- Sostiene que antes del año 2018, se habían formulado peticiones de reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios; no obstante, el 08 de junio de 2020, solicitó la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta los salarios devengados durante los últimos diez años de servicios, señalando que los valores acumulados señalados en la Resolución SUB 315262 del 18 de noviembre de 2019, no coinciden con los valores devengados y certificados por la Secretaría de Educación de Boyacá.

-Mediante la Resolución No 160433 del 27 de julio de 2020, se niega la reliquidación de la pensión de vejez, indicando cómo se obtuvo el IBL y la tasa de reemplazo, así mismo, se dio a conocer el valor acumulado año a año y su incremento anual, acto administrativo que fue confirmado mediante la resolución DPE286 del 20 de enero de 2021.

- El señor Ramos Pachón adquirió el status pensional el 6 de marzo de 2007 y, al momento del retiro, percibía los siguientes factores salariales: sueldo básico, bonificación, dominicales y festivos, recargos nocturnos y prima técnica, sostiene frente a este último factor, que la Secretaría de Educación de Boyacá efectuó descuentos e hizo aportes para pensión entre los años 2002 a 2005.

c) Fundamentos Jurídicos:

Invocó la violación de la Constitución y la ley como causal de nulidad, señalando que en la solicitud de reliquidación de la pensión, el demandante solicitó la aplicación del artículo 53 de la Constitución Política y la aplicación del Decreto 1158 de 1994.

Indicó que si existe alguna duda por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, respecto a los aportes a pensión que debió efectuar a nombre del señor Héctor Ramos Pachón, la Secretaría de Educación de Boyacá, debe adelantar los procedimientos establecidos en el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES (archivo 11 fl. 72-100):

Se opone a las pretensiones de la demanda, rememora que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 024754 del 21 de Julio de 2011, reconoció en suspenso la pensión de vejez a favor del señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON, liquidación que se basó en un

IBL de \$844.515 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 66%, en cuantía de \$557.380, para el año 2011, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, decisión notificada el 12 de septiembre de 2011.

Que mediante Resolución No. 14192 de 20 de abril de 2012, ingresó a nómina de pensionados la prestación económica reconocida al señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON, en cuantía mínima mensual de \$558.548.00, con fecha de efectividad a 30 de diciembre de 2011, sobre un ingreso base de liquidación de \$846.285.00 y con una tasa de reemplazo del 66% de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

La Administradora Colombiana de Pensiones, mediante Resolución GNR No. 357077 del 13 de Diciembre de 2013, reliquidó la pensión de vejez, a favor del señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON, liquidación que se basó en un IBL de \$974,006 a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía de \$730,505, efectiva a partir del 30 de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990.

Posteriormente, Colpensiones mediante Resolución SUB No. 67180 del 12 de marzo de 2018, reliquidó la pensión de vejez a favor del señor RAMOS PACHON, liquidación que se basó en un IBL de \$978.282, a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía de \$823.863, efectiva partir del 21 de febrero de 2015, en aplicación al fenómeno de prescripción, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990.

El demandante solicitó el 8 de junio de 2020, la reliquidación de una pensión de vejez, petición que fue resuelta mediante Acto Administrativo SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta que no se generaron valores.

Mediante resolución No DPE 286 del 20 de enero de 2021, esta entidad, resuelve un recurso de apelación presentado por el demandante, y procedió a confirmar la resolución SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta que no se generaron valores en favor del demandante.

Señala que COLPENSIONES reliquida mediante la resolución SUB 52719 de 26 de febrero de 2021, la pensión de vejez en aplicación de una tasa de remplazo de 75%, sobre el Ingreso Base de Liquidación, conforme a lo ordenado en la Ley 100 de 1993 y reconoce dicho incremento en la mesada pensional a partir del 4 de enero de 2018, al transcurrir el trienio extintivo sobre las mesadas causadas y no reclamadas, así:

2018	\$ 993,486.00
2019	\$ 1,025,079.00
2020	\$ 1,064,032.00
2021	\$ 1,081,163.00

Adujo que la entidad liquidó la pensión conforme al Decreto 1158 de 1994, es decir, con inclusión de los siguientes factores salariales:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

Formuló las siguientes excepciones:

1. Inexistencia del derecho y la obligación:

Sostiene que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativos emitidos por la entidad, a saber, la Resolución SUB 160433 de 27 de julio de 2020 y DPE 286 de 20 de enero de 2020, fueron expedidos conforme a derecho.

Señala que, no obstante la improcedencia de los recursos frente a los anteriores actos administrativos, Colpensiones, en aras de salvaguardar los derechos del demandante, lo resolvió mediante la resolución SUB 52719 de 26 de febrero de 2021, reliquidando la pensión de vejez de la siguiente manera:

VALORES IBL ACTUALIZADOS				
AÑO	TIPO FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR ACTUALIZADO
2001	IBC	\$4,971,000.00	\$2,511,000.00	\$4,262,347.00
2002	IBC	\$5,274,000.00	\$5,274,000.00	\$8,316,263.00
2003	IBC	\$7,712,000.00	\$7,712,000.00	\$11,366,115.00
2004	IBC	\$9,322,000.00	\$9,322,000.00	\$12,901,649.00
2005	IBC	\$10,824,000.00	\$10,824,000.00	\$14,199,454.00
2006	IBC	\$6,421,099.00	\$6,421,099.00	\$8,033,871.00
2007	IBC	\$7,787,933.00	\$7,787,933.00	\$9,326,190.00
2008	IBC	\$10,566,000.00	\$10,566,000.00	\$11,971,785.00
2009	IBC	\$12,458,000.00	\$12,458,000.00	\$13,109,977.00
2010	IBC	\$12,949,000.00	\$12,949,000.00	\$13,359,483.00
2011	IBC	\$13,604,733.00	\$13,604,733.00	<u>\$13,604,733.00</u>

Señala que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, al liquidar las prestaciones, toma el salario base de cotización con el cual los empleadores elaboran sus autoliquidaciones de aportes, y que no es procedente sumar factores salariales como LA PRIMA TECNICA, debido a que se presume que el empleador ha tenido en cuenta todo lo que constituye el salario.

Así mismo, precisa que en virtud del principio de favorabilidad, la norma que debe regir la mesada pensional del demandante es el Acuerdo 049 de 1990, a la cual se le aplica una tasa de reemplazo del 75%, de modo que el derecho pensional se reconoció y reliquidó bajo la norma más favorable, por lo que no existen motivos de hecho o de derecho que conlleven a realizar una reliquidación de la pensión de vejez al demandante.

2. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

Señala que las decisiones contenidas en los Actos Administrativos 024754 del 21 de Julio de 2011, 14192 de 20 de abril de 2012, GNR No. 357077 del 13 de Diciembre de 2013, VPB No. 153 del 05 de Enero de 2015, SUB No. 67180 del 12 de marzo de 2018, SUB 160433 de 27 de julio de 2020, DPE 286 de 20 de enero de 2020 y SUB 52719 de 26 de febrero de 2021, emitidos por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, han sido tomadas con base en la documentación que reposa en la entidad, una vez cumplidos los requisitos de ley para su formación, por lo que adquieren fuerza obligatoria y gozan de presunción de legalidad.

3. Improcedencia de los intereses moratorios.

Sostiene que se configura esta excepción, debido a que no pueden generarse intereses moratorios sin que se haya proferido sentencia judicial, por lo que la parte demandante, de entrada, propone su petición sobre algo abstracto, es decir, sin que se presente fallo que dé solución a la controversia, por lo que no es dable que se causen tales emolumentos de manera anticipada, es decir, sin que se haya llegado a una consideración de fondo sobre el caso que nos convoca.

4. Improcedencia de Indexación

Indica que debe tenerse en cuenta por el Despacho la improcedencia del cobro de intereses moratorios e indexación, teniendo en cuenta que ambas sanciones legales tienen una misma finalidad que es impedir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, razón por la cual ordenar el pago de estos dos conceptos generaría un doble cobro por una misma circunstancia, lo que está prohibido por la ley.

5. Cobro de lo no debido.

Se configura la excepción de cobro de lo no debido, en razón que a la demandante no le asiste el derecho a solicitar reliquidación de la pensión de vejez, con una tasa de reemplazo del 75%, al haberse cumplido por parte de Colpensiones dicha reliquidación por medio de la **resolución SUB 52719 de 26 de febrero de 2021**.

6. Buena Fe de Colpensiones

Señala que Colpensiones en el ejercicio de sus responsabilidades, siempre se aviene a lo establecido en la ley para cada caso en particular, bajo los parámetros fundamentales consagrados en la Constitución Política, por lo que todas y cada una de sus resoluciones se circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad, en los términos de la Sentencia C-1436 de 2000.

Adicionalmente, indica que debe tenerse en cuenta que el principio de la buena fe, se extiende hasta el momento del cambio del acto normativo o de cualquier orden judicial, en los términos de la sentencia T-956 de 2011.

7. Prescripción.

Propone la excepción de prescripción frente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante y que, de conformidad con las normas legales y con las pruebas aportadas al plenario, se reconozca dicho fenómeno en la sentencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1959.

1.3. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 17 de marzo de 2021 (archivo 1), correspondiéndole por reparto a este despacho judicial (archivo 1), y mediante auto del 10 de mayo de 2021 (fl. 66 y 67), se admitió ordenando notificar a la entidad accionada.

Como quiera que no se propusieron excepciones previas, por auto de 13 de agosto de 2021 (fl. 109-112), se decretaron pruebas documentales y mediante proveído del 01 de octubre de 2021, se incorporaron pruebas, se fijó el litigio y se dispuso que una vez ejecutoriada dicho auto, se corriera

traslado para alegar de conclusión, por configurarse el presupuesto previsto en el literal b) del artículo 182 A del CPACA, para proferir sentencia anticipada (fl. 141-143)

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1 PARTE DEMANDANTE (fl. 150-154):

Señala que el Decreto 1158 de 1994, establece taxativamente los factores salariales que sirven para obtener el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones; en el presente caso, está demostrado que, aunque los factores salariales se han tenido en cuenta, estos no han sido actualizados de conformidad con los salarios devengados por el señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON y certificados por la Secretaría de Educación de Boyacá.

Manifiesta que la Pensión de Vejez, debe ser liquidada teniendo en cuenta el promedio de los salarios y factores salariales devengados durante los últimos diez (10) años de servicios, es decir del 01 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2011.

Indica que no se está pretendiendo incluir un factor salarial sobre el cual no se haya efectuado aportes a pensión, o buscando incluir alguno diferente a los señalados en el decreto 1158 de 1994, lo pretendido es que se tenga en cuenta en la Liquidación de la pensión del señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON, todos y cada uno de los factores sobre los cuales se efectuaron aportes a pensión.

Aclara que tampoco pretende modificar la normativa con base en la cual se reconoció y reliquidó la pensión de vejez y que el objeto de la acción está encaminado a que se liquide la prestación de acuerdo al certificado de salarios de fecha 01 de septiembre de 2021, expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá; teniendo en cuenta que dicha certificación goza de plena legalidad y no fue expedida de manera fraudulenta.

Sostiene que sin incluir lo correspondiente a la prima técnica como factor salarial, con los factores salariales Asignación básica, Bonificación por servicios prestados, Recargos Nocturnos, Dominicales y Festivos, se encuentran diferencias a favor del señor del señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON, las cuales deben ser aplicadas en la liquidación de la mesada pensional.

Manifestó que la Secretaría de Educación de Boyacá, para el periodo comprendido entre abril de 2003 y Octubre de 2005, efectuó aportes a Pensión teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial, tal como lo indica dicha entidad en el oficio de fecha 02 de septiembre de 2021 y que al haber sido considerada la prima técnica como factor salarial, dichos aportes deben ser incluidos dentro del Ingreso Base de Liquidación de la Pensión de Vejez del señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON.

Reiteró que lo pretendido con la presente acción, es que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", actualice los salarios devengados por el señor HECTOR ALBERTO RAMOS PACHON, por cuanto lo relacionado en los actos administrativos objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no coincide con los valores de los factores salariales devengados y pagados efectivamente por la Secretaría de Educación de Boyacá a su poderdante.

Frente a las excepciones propuestas por la entidad, señala que no están llamadas a prosperar, toda vez que existen soportes que indican que la prestación no está liquidada con los salarios y factores salariales devengados efectivamente durante los últimos diez años de servicios, por lo cual solicita acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, tal como están indicadas en la demanda presentada.

1.4.2. PARTE DEMANDADA

Reiteró lo señalado en la contestación de la demanda, concluyendo que al momento del reconocimiento pensional, se tuvo en cuenta lo preceptuado por la normatividad aplicable y que liquidó la mesada pensional de conformidad con la ley, razón por la cual no le asiste el derecho a solicitar reliquidación alguna y, en tal virtud, reclama que se declaren imprósperas las pretensiones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

En lo medular se contrae a establecer si hay lugar a declarar la nulidad de la Resoluciones SUB 160433 del 27 de julio de 2020, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a favor del señor Héctor Alberto Ramos Pachón, confirmada por la Resolución DPE 286 del 20 de enero de 2021.

Así mismo, conforme lo señala el artículo 163 del CPACA¹ se entenderá demandada la Resolución SUB 52719 del 26 de febrero de 2021, en la cual se declara improcedente el recurso de apelación y reliquida la pensión de vejez del demandante.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho establecer si hay lugar a condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a reliquidar y pagar al demandante la pensión de vejez estableciendo que el Ingreso Base de Liquidación, corresponde al 75% de los todos los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y devengados en los últimos diez (10) años de servicios.

Así mismo, el Juzgado deberá definir si hay lugar a pagar las diferencias entre las mesadas pagadas y las causadas, desde la fecha de retiro del servicio y hasta la inclusión en nómina de la nueva mesada, y determinar si procede la condena al pago de intereses moratorios conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Asunto Previo

De la proposición jurídica incompleta.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es imprescindible la integración de la proposición jurídica completa, lo cual apareja el deber de someter a la jurisdicción la totalidad de los actos administrativos que resuelven la situación jurídica particular y concreta.

¹ **ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Quando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido:

Para efectos de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resulta indispensable acreditar entre otros requisitos, el concerniente a que la parte demandante individualice con toda precisión el acto o los actos a enjuiciar, conforme lo establece el artículo 163 del mismo código[6], que además dispuso como novedad «que si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron».

Lo cual evidencia que las pretensiones de nulidad de los actos administrativos acusados, constituyen una unidad jurídica y delimitan necesariamente el marco de decisión del juez, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

Jurisprudencialmente se ha señalado[7] que la proposición jurídica incompleta se configura en dos circunstancias, la primera de ellas, cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, y la segunda cuando el acto enjuiciado no es autónomo por encontrarse directamente relacionado con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible para el juez emitir una decisión de fondo.

Lo anterior implica que en todo caso debe enjuiciarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular junto con aquellas decisiones, que en vía gubernativa, constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone el marco de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, y de paso hacer idónea la eventual sentencia estimatoria.

Sin embargo, y a partir de lo previsto por el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, el legislador en garantía de la tutela judicial efectiva, instituyó una integración de pretensiones de nulidad del acto principal con todos los actos que resuelvan los recursos gubernativos que hubieren sido interpuestos, así el demandante expresamente no los demande en libelo inicial; ello por cuanto, el propósito de todo proceso es lograr una decisión de mérito que verdaderamente es la que satisface la debida administración de justicia.

De esta manera, se intentó reducir hasta su mínima expresión las sentencias inhibitorias, que en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo eran comunes al no demandarse la totalidad de actos que componían la actuación administrativa[8], sin que el juez tuviera a su alcance una herramienta eficaz que le permitiera superar ese inconveniente procesal que sin lugar a dudas era carga del demandante; pero que su consecuencia, era desproporcionada para su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, la sola formulación de la pretensión de nulidad de un acto administrativo particular que fue impugnado en sede gubernativa, es completa, porque por ministerio de la ley se entienden demandados todos aquellos actos que en resolución de los recursos, lo confirmen o modifiquen, puesto que si alguno lo revoca, éste deberá ser el único demandado².

En armonía con el anterior pronunciamiento jurisprudencial, conviene recapitular en el *sub iudice* los actos administrativos que fueron objeto de las pretensiones anulatorias formuladas en la demanda, para establecer a partir de la situación jurídica definida en cada uno de ellos, si para adoptar una decisión de mérito en el *sub iudice*, resulta ineludible integrarlos con otras decisiones que no fueron impugnadas por el actor.

Se tiene entonces que la primera pretensión formulada en el libelo genitor, se contrae a la declaratoria de nulidad de la Resolución SUB 160433 del 27 de julio de 2020, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, negó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Héctor Alberto Ramos Pachón, acto administrativo contra el cual el

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01570-01(4866-18)

actor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución DPE286 del 20 de enero de 2021, en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes.

En efecto, en la parte motiva del último acto en cuestión, se lee lo siguiente:

Que la Resolución SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020, se notificó por correo electrónico el 27 de julio de 2020, y el señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, en escrito presentado radicado bajo el número 2020_7348848, interpuso recurso de apelación previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando la reliquidación con los últimos 10 años conforme a la Ley 100 de 1993.

(...)

Que en punto de la petición del asegurado en relación con la reliquidación de su prestación es importante mencionar que la misma fue estudiada bajo los términos del Decreto 758 de 1990, y una vez efectuadas las operaciones aritméticas en el Sistema, se establece que NO se generaron valores, ya que la mesada pensional para el año 2021 de \$1.049.169 pesos M/CTE, es INFERIOR a la que actualmente devenga al señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, equivalente para el año 2021 de \$1.079.459.

Que conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que no se generaron valores a favor se procede a Confirmar la Resolución SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020 que negó la reliquidación de la pensión de vejez, al señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO ya identificado.

Cabe anotar que en la contestación de la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, hizo alusión en sus argumentos de defensa y adjuntó como prueba la Resolución N° SUB- 52719 del 26 de febrero de 2021, de cuya parte motiva se extrae lo siguiente:

Que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a través de Acto Administrativo SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020, negó la reliquidación de la pensión de vejez, al señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.093.700, teniendo en cuenta que no se generaron valores.

Que mediante resolución No DPE 286 del 20 de enero de 2021, esta entidad, resuelve un recurso de apelación presentado por el señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado(a) con CC No. 4,093,700 y procedió a confirmar la resolución SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020.

Que el (la) señor(a) RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado(a) con CC No. 4,093,700, solicita el 4 de enero de 2021 la reliquidación de la pensión de vejez, radicada bajo el No 2021_32745. Manifestando su inconformidad de la siguiente manera: "(...) se reliquide la pensión teniendo en cuenta los salarios reales, efectivamente devengados y legalmente certificados (...)".

(...)

Que conforme lo anterior, se evidencia que el señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado(a) con CC No. 4,093,700, radicó el recurso de apelación el 04 de enero de 2021, motivo por el cuál esta entidad, procede a realizar un nuevo estudio de la prestación solicitada, teniendo en cuenta que mediante resolución No DPE 286 del 20 de enero de 2021, esta entidad resolvió un recurso de apelación, procediendo a confirmar la resolución SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020. Así las cosas, se procede a declarar improcedente el recurso interpuesto debido a que fue presentado en contra de una resolución que está en firme y contra la cual no procede recurso alguno, motivo por el cual se procederá a efectuar un nuevo estudio de la prestación económica.

Luego de efectuar el análisis de los requisitos de edad y semanas cotizadas, la entidad administradora de pensiones concluyó lo siguiente:

Que conforme al análisis jurídico, el (la) interesado(a) tiene derecho a la reliquidación de su pensión de VEJEZ.

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 1,003,766 x 75.00 = \$993,486

SON: NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE.

Como consecuencia de lo anterior, el acto administrativo en su parte resolutive, es del siguiente tenor:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar Improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución No DPE 286 del 20 de enero de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reliquidar el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 4 de enero de 2018

2018	993,486.00
2019	1,025,079.00
2020	1,064,032.00
2021	1,081,163.0

(...)

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese al (la) Señor (a) RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO haciéndole saber que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno

Nótese que si bien fueron demandados únicamente los actos administrativos contenidos en las Resoluciones SUB 160433 del 27 de julio de 2020 y la Resolución DPE286 del 20 de enero de 2021, es indiscutible que la Resolución N° SUB- 52719 del 26 de febrero de 2021, conforma unidad jurídica inescindible con las dos primeras decisiones, toda vez que en ella se reliquida el valor de la mesada pensional en cuantía de \$993.486, y en el *sub examine* precisamente se cuestiona dicha suma, por considerar que es inferior a la que realmente tendría derecho, de tomar en cuenta la totalidad de factores salariales percibidos en los diez (10) años anteriores al retiro del servicio.

A lo anterior se suma que mediante la citada Resolución SUB -52719, si bien declara improcedente la apelación interpuesta en contra de la Resolución DPE286 del 20 de enero de 2021, lo cierto es que materialmente define y culmina la actuación administrativa de reliquidación pensional, en la medida en que reliquida la prestación y dicho resultado ineludiblemente debe ser tomado en cuenta por el despacho a efectos de definir si se encuentra debidamente calculado, con base en los requisitos propios del régimen pensional aplicable al demandante.

Otra razón no menos importante para que sea imperativa la integración de dicho acto administrativo, a efectos de ejercer un control de legalidad integral y efectivo, radica en que, de hacer caso omiso al enjuiciamiento de la Resolución SUB- 52719 del 26 de febrero de 2021, serían inanes los efectos de un eventual fallo favorable a las súplicas de la demanda, toda vez que en esta última se fijó una mesada pensional mediante decisión dotada de presunción de legalidad, que conservaría por ende su fuerza ejecutoria pese a que se declaren nulos los actos administrativos que le precedieron en el tiempo.

Finalmente, la integración de la proposición jurídica completa encuentra fundamento legal en el artículo 163 del CPACA, norma que en garantía de la tutela judicial efectiva, dispone que demandado el acto administrativo primigenio, que en este caso corresponde a la Resolución N° SUB 160433 del 27 de julio de 2020, se entienden demandados los actos que decidieron los recursos en sede administrativa, es decir, las Resoluciones DPE286 del 20 de enero de 2021 y la Resolución N° SUB- 52719 del 26 de febrero de 2021, esta última en tanto que se pronuncia de fondo frente a la apelación que, aunque improcedente, motivó una decisión administrativa creadora de los efectos jurídicos que precisamente se cuestionan en el presente litigio.

Por lo antes expuesto y conforme se anunció en la fijación del problema jurídico, el análisis de legalidad que ejercerá a continuación el despacho, recaerá sobre los actos administrativos contenidos en las Resoluciones SUB 160433 del 27 de julio de 2020, DPE286 del 20 de enero de 2021 y Resolución N° SUB- 52719 del 26 de febrero de 2021.

2.2 Marco Normativo y Jurisprudencial:

La Ley 100 de 1993, creó el régimen general de pensiones y derogó todos aquellos sistemas existentes antes de su entrada en vigencia; no obstante, en el artículo 36 se instituyó un periodo de tránsito normativo, así:

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

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

Esta disposición cobijó a quienes tenían la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con los requisitos de edad y tiempo de servicio, establecidos en la normatividad anterior al 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia el nuevo régimen pensional de prima media con prestación definida, siempre que acreditaran una de las siguientes condiciones: i) contar como mínimo con 35 años de edad para las mujeres y 40 para los hombres; o ii) demostrar 15 años o más de servicios prestados.

La aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los servidores públicos, permite la coexistencia de diversos sistemas pensionales anteriores.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“...el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 permite la coexistencia de múltiples regímenes pensionales, con el previo cumplimiento de los requisitos antes mencionados, que han sido clasificados de la siguiente manera, entre otros: i) el de los docentes oficiales; ii) los congresistas; iii) la rama judicial; iv) el ministerio público; v) el régimen de los trabajadores particulares no afiliados al seguro social (artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo); vi) el anterior del Seguro Social (Acuerdo 049 de 1990 expedido por la Junta Directiva de esa entidad, aprobado por el Decreto 758 de 1990); vi) el anterior del sector público (Ley 33 de 1985 y 71 de 1988), aplicado a los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel nacional y territorial”.

Sobre el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en un principio, unificó su criterio en sentencia de 04 de agosto de 2010³, indicando que no era taxativo el listado de factores salariales sobre los cuales se calculaba el ingreso base de liquidación - IBL de la pensión de jubilación de que trataba la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, al estimar que debían tenerse en cuenta aquellos factores que constituían salario, independientemente de la denominación que recibieran, es decir, todos los que se cancelaran de manera habitual como retribución directa por el servicio y no solamente los descritos en dicha normativa.

Posteriormente, la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018, entre otras, concluyó que el

³ sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia del 21 de septiembre de 2010, exp. 25000232500020060750901. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

ingreso base de liquidación - IBL no fue un aspecto sometido a la transición y, por ende, debía calcularse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 36, inciso 3° y 21 de la Ley 100 de 1993.

Para ello, destacó la relación de correspondencia que existe entre los aportes que hace el empleado a lo largo de su vida laboral, ante el sistema general de seguridad social y los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Finalmente, en la sentencia de 28 de agosto de 2018⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en relación con el ingreso base de liquidación – IBL de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En dicha sentencia, consideró el alto tribunal que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, únicamente comprendió los elementos: edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, con lo que escindió el ingreso base de liquidación, fijando las siguientes reglas y subreglas:

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los

⁴Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de agosto de 2018, exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. cesar Palomino Cortes.

que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

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

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

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

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

En sentencia del 28 de enero de 2021, la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó sobre el particular:

“De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, unificó su criterio en torno al ingreso base de liquidación - IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes: i) al periodo que debe tenerse en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación - IBL de las mismas, y ii) los factores salariales que deben incluirse para dicho efecto.

A manera de conclusión, en cuanto al periodo se dispuso que el ingreso base de liquidación - IBL, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, corresponderá al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión; de lo contrario, esto es, si les faltare menos de 10 años, será: i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior.

De igual forma, se precisó que los factores salariales que deben incluirse son únicamente (i) aquellos respecto de los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y (ii) que se encuentren consagrados expresamente en la ley”⁵.

Requisitos del Decreto 758 de 1990

El régimen anterior a la Ley 100 de 1993, que regulaba a los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, se encontraba previsto en el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, «Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios», consagrando en su capítulo I, denominado «campo de aplicación» quiénes son sus beneficiarios, en los siguientes términos:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de enero de 2021, exp. 08001-23-33-000-2016-01491-01 (4077-2019), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

“Artículo 1. Afiliados al seguro de invalidez, vejez y muerte. Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.”

Así mismo, indica que para acceder a la pensión por vejez, será necesario que el afiliado acredite las siguientes exigencias:

“Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.»

De lo anterior, se observa que para acceder a la prestación por vejez es necesario demostrar 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer, y un mínimo de 500 semanas durante los últimos 20 años para acceder a una pensión en cuantía que depende directamente del número de semanas cotizadas.

A su turno, el artículo 20 (parágrafo 1º) estableció que «...) el salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas», y determinó que la tasa de remplazo sería proporcional al número de semanas cotizadas, para lo cual se fijó la siguiente tabla:

En sentencia del 14 de agosto de 2020⁶, la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó sobre el particular:

“ Del estudio de la norma anterior, se observa que dentro de los requisitos reseñados en el su artículo 12, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, están que el afiliado deberá tener: i) 60 o más años de edad si se es hombre y un mínimo de ii) 500 semanas de cotización durante los

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00370-01(0504-17) Actor: LEONIDAS RAFAEL PATERMINA GÓMEZ Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Referencia: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DECRETO 758 DE 1990 – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993.

últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o iii) mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. En el caso concreto se tiene que el señor Paternina Gómez cumplió con el primero, alcanzando la edad de 60 años el 30 de enero de 1993, cotizó al ISS un total de 130,42 semanas dentro de los 20 años anteriores al precepto de la edad mínima (1973 a 1993), lo que permite establecer que no satisface el segundo requisito de las 500 semanas de cotización, ahora bien, respecto del tercer requisito alternativo, se tiene que de acuerdo a las diferentes certificaciones obrantes, prestó sus servicios por un total de 680,64 semanas, con lo cual no se alcanza la exigencia de las 1000 semanas en cualquier tiempo, lo que conlleva a concluir que no le asiste el derecho para adquirir la pensión de vejez en los términos previstos en los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990.

Postura acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁷, corporación que en reciente providencia, sostuvo que los factores sobre los cuales se determinará el IBL de los trabajadores cobijados por el régimen de transición, será únicamente el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se ha cotizado. En este sentido, el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Así mismo, señaló que el IBL estará conformado únicamente por los conceptos, que están dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, siempre que hayan sido percibidos por el trabajador dentro del marco temporal, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial, que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social, por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

2.2.1. De la prima técnica

El Consejo de Estado⁸ en distintos pronunciamientos, ha hecho referencia a la prima técnica y su evolución normativa, destacando que consiste en un reconocimiento económico destinado a mantener al servicio del Estado a funcionarios y empleados altamente calificados, como estrategia para mejorar el desempeño de cargos de alta responsabilidad, cuyas funciones demandan la realización de labores de dirección o que exijan la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, ello con el fin de introducir mayor eficiencia en la administración pública.

En el artículo 2º de la Ley 60 de 1990, el Congreso de la República dispuso:

*“De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...) 3o. **Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial.** Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.”*

⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN 3 MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO Tunja, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proceso con radicación 15238-33-33-001-2020-00113-01

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015). REF: EXPEDIENTE No. 540012331000200800164-01 No. INTERNO: 2445-2014 ACTOR: JOSÉ ASCENSIÓN PORTILLA DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA QUE NEGÓ PRETENSIONES DE LA DEMANDA - RECONOCIMIENTO DE PRIMA TÉCNICA. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00171-00(0415-13) Actor: CÁMARA DE REPRESENTANTES, EN LESIVIDAD Demandado: CÁMARA DE REPRESENTANTES

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República expidió el Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente, definiendo dicha prestación en su artículo 1º, así:

“DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

El Decreto 1661 de 1991, estableció los requisitos mínimos para otorgar la prima técnica. Al respecto, se tiene que el artículo 2 ibídem, prevé:

“CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TÉCNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta **alternativamente** uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

- a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o
- b). Evaluación del desempeño.

PARAGRAFO 1o. Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

PARAGRAFO 2o. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.” (Negrillas fuera de texto)

En el artículo 3º de la norma en cita, se determinan los niveles jerárquicos que pueden ser beneficiarios de la Prima Técnica, así:

“Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo.

La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles...” (Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 1661 de 1991, fue reglamentado a través del Decreto 2164 de 1991, el cual dispuso:

“ARTÍCULO 1. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de la Prima Técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.”.

Ahora bien, respecto el reconocimiento de la prima técnica como consecuencia de la evaluación del desempeño, en dicho decreto se dispuso:

“ARTÍCULO 5. De la Prima Técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a Prima Técnica los empleados que desempeñen, **en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de Prima Técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.**

Parágrafo.- Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.”. negrilla del despacho

En cuanto al disfrute de la prima técnica, se estableció en el Decreto 2164 de 1991, lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. TEMPORALIDAD. El disfrute de la prima técnica se perderá:

- a). Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios;
- b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúa siendo susceptible de asignación de prima técnica;
- c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o de éste Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

PARÁGRAFO. La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación.

La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada contra la cual no procederá recurso alguno”.

Se advierte que el reconocimiento de la prima técnica regulada en los decretos mencionados, fue objeto de modificación por el Decreto 1724 de 1997, en el sentido de limitar a algunos niveles jerárquicos su reconocimiento, así:

“ARTÍCULO 1º. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles **Directivo, Asesor, o Ejecutivo**, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.” (Negrillas fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, para beneficiarse de la prima técnica únicamente fueron incluidos aquellos funcionarios nombrados con carácter permanente, en cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, siendo excluido los empleados de los demás niveles, sin que el decreto dispusiera modificación alguna frente a los criterios a tener en cuenta para acceder al reconocimiento de la prima técnica.

El Consejo de Estado⁹ ha establecido que bajo la interpretación del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, el derecho a la prima técnica también recae sobre los empleados y funcionarios –no pertenecientes a los niveles previstos de la nueva norma-, quienes a pesar de no contar con el reconocimiento expreso, consolidaron su derecho bajo la vigencia de los Decreto 1661 y 2164 de 1991, siempre y cuando cumplan con los siguientes presupuestos:

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 1397-2010 C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

- i) que hayan cumplido con los requisitos establecidos para el reconocimiento de prestación,
- ii) que hayan presentado la reclamación del reconocimiento y pago de la prima técnica antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997, y
- iii) que la Administración, haya guardado silencio frente a la petición o que la misma la haya resuelto expresamente de manera negativa.

2.2.2. Reconocimiento de prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados

El Presidente de la República, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, autorizó a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados a aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991.

No obstante, el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de marzo de 1998¹⁰, declaró la nulidad del artículo transcrito, precisando que la expresión “las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva”, contenida en el artículo 9 del Decreto 1661 de 1991, es referida a órganos del orden nacional.

Señaló la sentencia en mención que de las normas que rigen la prima técnica, es posible concluir que no se concibe dicho derecho a los empleados del orden departamental, pues al declararse nula la norma que le permitía a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas regular esta prestación, por los efectos ex tunc de la decisión, quedaron sin fundamento legal los actos expedidos con base en esa normativa -en el evento que hubieran sido expedidos- al operar el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo.

Aclarando que tienen derecho a ella, aquellos empleados territoriales que reunían los requisitos para la época en que estuvo vigente el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es decir, hasta el 19 de marzo de 1998, fecha de declaratoria de nulidad del citado artículo, pues después de esta fecha se presenta la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento, por haber sido declarada nula la norma que lo regulaba.

3. De lo probado en el proceso:

- El señor **Héctor Alberto Ramos Pachón**, nació el 06 de marzo de 1947 (archivo 42 expediente administrativo).
- Que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 024754 del 21 de Julio de 2011, reconoció en suspenso la pensión de vejez a favor del señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.093.700, liquidación que se basó en un IBL de \$844.515 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 66%, en cuantía de \$557.380, para el año 2011, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, decisión notificada el 12 de septiembre de 2011. (PDF Archivo 65 expediente administrativo)
- El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 14192 de 20 de abril de 2012, ingresó a Nómina de pensionados la prestación económica reconocida al señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, en cuantía mínima mensual de \$558.548.00 con fecha de efectividad a 30 de diciembre de 2011 sobre un ingreso base de liquidación de \$846.285.00 con una tasa de reemplazo del 66% de conformidad con el Decreto 758 de 1990. (PDF Archivo 66 expediente administrativo)

¹⁰ Consejo de Estado Consejero Ponente Dr. Silvio Escudero Castro, expediente No. 11955. Al decidir la acción de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Félix Hoyos Lemus

- Ante la solicitud de reliquidación presentada por el demandante, Colpensiones, mediante Resolución GNR No. 357077 del 13 de Diciembre de 2013, reliquidó la pensión de vejez, a favor del señor RAMOS PACHON, liquidación que se basó en un IBL de \$974,006 a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía de \$730,505, efectiva a partir del 30 de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990. (Archivo 102 expediente administrativo)
- Colpensiones mediante Resolución VPB No. 153 del 05 de Enero de 2015, desato el Recurso de Apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR No. 357077 del 13 de diciembre de 2013. (PDF Archivo 103 expediente administrativo)
- El señor RAMOS PACHÓN HECTOR ALBERTO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.093.700, mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2018, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez (según acto administrativo visto en el PDF 105 del Expediente administrativo)
- Que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante Resolución SUB No. 67180 del 12 de marzo de 2018, reliquidó la pensión de vejez a favor del señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.093.700, liquidación que se basó en un IBL de \$978.282, a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía de \$823.863, efectiva partir del 21 de febrero de 2015, en aplicación al fenómeno de prescripción, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990. (Archivo 105 expediente administrativo)
- Colpensiones mediante Resolución DIR No. 8709 de 07 de mayo de 2018, resolvió un recurso de apelación confirmando la Resolución SUB No. 67180 del 12 de marzo de 2018, por encontrarse ajustada a derecho. (Archivo 107 expediente administrativo)
- Ante la solicitud del 31 de julio de 2019 de reliquidación del demandante, mediante Acto Administrativo SUB No. 315262 del 18 de noviembre de 2019, la entidad demandada reliquidó la pensión de vejez, a partir de 30 de diciembre de 2011 en cuantía de \$751.637, con una tasa de remplazo del 75%. (Archivo 109 expediente administrativo)
- Que el señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.093.700, solicito el 8 de junio de 2020, la reliquidación de una pensión de vejez
- La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a través de Acto Administrativo SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020, negó la reliquidación de la pensión de vejez, al señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.093.700, teniendo en cuenta que no se generaron valores adicionales. (Archivo 110 expediente administrativo)
- Mediante resolución No DPE 286 del 20 de enero de 2021, esta entidad resuelve un recurso de apelación presentado por el señor RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO, identificado(a) con CC No. 4,093,700 y procedió a confirmar la resolución SUB No. 160433 del 27 de julio de 2020. (Archivo 111 del expediente administrativo)
- Nuevamente el señor HECTOR ALBERTO, interpone recurso de apelación 4 de enero de 2021 con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez, radicada bajo el No 2021_32745.

Colpensiones, procede a realizar un nuevo estudio de la prestación solicitada, mediante la Resolución SUB 52719 del 26 de febrero de 2021 y en el cual se señala (archivo 112 del expediente administrativo):

Que conforme al análisis jurídico, el (la) interesado(a) tiene derecho a la reliquidación de su pensión de VEJEZ.

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 1,003,766 x 75.00 = \$993,486 SON: NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar Improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra de la **resolución No DPE 286 del 20 de enero de 2021**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reliquidar el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) **RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO**, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 4 de enero de 2018

2018	993,486.00
2019	1,025,079.00
2020	1,064,032.00
2021	1,081,163.00

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	61,597.00
Mesadas Adicionales	9,724.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Ajustes en Salud	
Descuentos en Salud	7,600.00
Valor a Pagar	63,721.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 202103 que se paga en el periodo 202104 en la misma entidad bancaria donde se viene efectuando el pago.

ARTÍCULO TERCERO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DIAS	VALOR CUOTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	7075	\$993,486.00

ARTÍCULO CUARTO: Remitir copia de la presente resolución a la Dirección de contribuciones pensionales y Egresos de la Gerencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese al (la) Señor (a) **RAMOS PACHON HECTOR ALBERTO** haciéndole saber que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

4. Caso concreto:

Con base al marco normativo y jurisprudencial antes expuesto, el Despacho a continuación procederá a analizar el régimen pensional del actor, a partir del análisis de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los requisitos para adquirir la pensión bajo el imperio del Decreto 758 de 1990 y el ingreso base de liquidación que se debe aplicar al actor.

Entiende el despacho de conformidad con lo dispuesto en la demanda y los alegatos de conclusión, el demandante no discute las normas, ni el régimen aplicado por la entidad demandada para el reconocimiento de su pensión de jubilación, no obstante el despacho realizara un somero análisis de la normatividad aplicable en el caso sub judice.

Para efectos ilustrativos, el análisis se incorpora en el siguiente gráfico:

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	
«ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. [...] 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 <u>que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres</u>	Edad: El señor Héctor Alberto Ramos Pachón, nació el 06 de marzo de 1947, es decir que para el 1 de abril de 1994, contaba con 47 años de edad (archivo 42 expediente digital)

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» (Subraya la sala).	<p>Tiempo de servicio:</p> <p>Según la historia laboral, el demandante comenzó a prestar sus servicios en la Cooperativa Integral de Transportes, el 27 de enero de 1983 e ingresó al sector público el 09 de junio de 1994, en tanto que la fecha de retiro corresponde al 29 de diciembre de 2011 de conformidad con la Resolución No 6099 del 04 de noviembre de 2011(PDF 65 expediente administrativo).</p>
REQUISITOS PENSIÓN DE JUBILACIÓN DECRETO 758 DEL 11 DE ABRIL DE 1990¹¹	
<p>ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:</p> <p>a) <u>Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,</u></p> <p>b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, <u>o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.</u> (Subraya fuera del texto)</p>	<p>Tiempo de servicio: El señor Héctor Alberto Ramos Pachón, acreditó un total de 7.598 días laborados, correspondientes a 1.085 semanas.</p> <p>Lo anterior conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por COLPENCIONES (expediente administrativo archivo No 18</p> <p>Edad: El señor Héctor Alberto Ramos Pachón, cumplió 60 años, el 06 de marzo de 2007.</p>

PERIODO PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN	
<p>Para efectos del cálculo del ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben aplicar las siguientes reglas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. • Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. cotizados [...]» 	<p>Tiempo que faltaba para consolidarlo a la entrada en vigencia de la Ley 100:</p> <p>Al señor Héctor Alberto Ramos Pachón, le restaban más de doce (12) años para consolidar el estatus de pensionado, desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta que cumplió el requisito de la edad (del 01 de abril de 1994 al 06 de marzo de 2007).</p>

FACTORES SALARIALES A INCLUIR EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN	
<p>«[...] 96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. [...]</p> <p>Factores Decreto 1158 de 1994: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, e) remuneración por trabajo dominical o festivo, f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, g) bonificación por servicios</p>	<p>Los factores a computar son: <u>asignación básica, bonificación por servicios, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y remuneración por trabajo dominical o festivo.</u></p> <p>Los cuales fueron cotizados según se indica en las certificaciones de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá (fl. 120-139)</p>

De conformidad con el análisis incorporado en el gráfico anterior, resulta claro para el Despacho que no existe discusión respecto a que el accionante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), contaba con más de 40 años de edad, de tal suerte que tiene derecho a pensionarse bajo los requisitos de edad, semanas de cotización y tasa de reemplazo establecidos en el **Decreto 758 del 11 de abril de 1990**, por haber acreditado un número superior a mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo y haber cumplido 60 años de edad el 6 de marzo de 2007.

¹¹ Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional De Seguros Sociales Obligatorios

Así mismo, el accionante se retiró del servicio el 29 de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en la Resolución 6099 de 04 de noviembre de 2011 (archivo 65 del expediente administrativo), de manera que surgió en esa fecha el derecho de reliquidar su pensión, tal y como así lo ha entendido la jurisprudencia:

“el disfrute de la pensión está condicionado al retiro efectivo del empleo, lo cual no implica, que se prohíba la posibilidad de que el beneficiario siga efectuando aportes si pretende acrecentar el monto de la pensión, tal como lo autoriza expresamente el artículo 17 de la Ley 100 de 1993. (...) [S]i el beneficiario de la pensión continúa no solo laborando sino también realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada pensión con el promedio del salario y los factores devengados en los diez (10) últimos años anteriores al reconocimiento, como lo prevé expresamente el artículo 21 de la Ley 100 de 1993”.

Al actor le fue reconocida la pensión de jubilación, a través de Resolución No. 024754 del 21 de Julio de 2011 (fl. 51-53 del archivo PDF 65 expediente administrativo), en suspenso hasta que se compruebe el retiro del servicio; la pensión se basó en un IBL de \$844.515, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 66%, en cuantía de \$557.380, para el año 2011, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, decisión notificada el 12 de septiembre de 2011. (Archivo 65 expediente administrativo)

Al señor Ramos Pachón le fue reliquidada su pensión, por medio de Resolución GNR No. 357077 del 13 de Diciembre de 2013 (PDF 102 expediente administrativo), liquidación que se basó en un IBL de \$974,006 a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía de \$730,505, efectiva a partir del 30 de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990

Posteriormente, se le re liquidó la pensión con la Resolución SUB No. 67180 del 12 de marzo de 2018 (PDF 105 expediente administrativo), liquidación que se basó en un IBL de \$978.282, a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía de \$823.863, efectiva partir del 21 de febrero de 2015, en aplicación al fenómeno de prescripción, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 y atendiendo la Sentencia de Unificación SU230 de 2015, señalando que los únicos factores que se deben tener en cuenta para la reliquidación de la pensión son los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Por último, conforme a lo comprobado en el plenario, a través de Resolución SUB 52719 del 26 de febrero de 2021 (archivo 112 del expediente administrativo), reliquidó la pensión del actor, señalando:

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Que conforme al análisis jurídico, el (la) interesado(a) tiene derecho a la reliquidación de su pensión de VEJEZ. Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 1,003,766 x 75.00 = \$993,486 SON: NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna “Aceptada Sistema”:

Nombre	Fecha Estatus	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
Régimen de Transición Ley 71 de 1988 NACIONAL	21 de noviembre de 2010	4 de enero de 2018	1,003,766.00	0.00	1	75.00	1,081,163.00	NO
PENSION DE VEJEZ Decreto 758 de 1990 - REGIMEN DE TRANSICION - HOMBRE	6 de marzo de 2007	4 de enero de 2018	1,003,766.00	0.00	1	75.00	1,081,163.00	SI

Procedió a realizar la reliquidación s, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, así:

VALORES IBL ACTUALIZADOS				
AÑO	TIPO FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR ACTUALIZADO
2001	IBC	\$4,971,000.00	\$2,511,000.00	\$4,262,347.00
2002	IBC	\$5,274,000.00	\$5,274,000.00	\$8,316,263.00
2003	IBC	\$7,712,000.00	\$7,712,000.00	\$11,366,115.00
2004	IBC	\$9,322,000.00	\$9,322,000.00	\$12,901,649.00
2005	IBC	\$10,824,000.00	\$10,824,000.00	\$14,199,454.00
2006	IBC	\$6,421,099.00	\$6,421,099.00	\$8,033,871.00
2007	IBC	\$7,787,933.00	\$7,787,933.00	\$9,326,190.00
2008	IBC	\$10,566,000.00	\$10,566,000.00	\$11,971,785.00
2009	IBC	\$12,458,000.00	\$12,458,000.00	\$13,109,977.00
2010	IBC	\$12,949,000.00	\$12,949,000.00	\$13,359,483.00
2011	IBC	\$13,604,733.00	\$13,604,733.00	\$13,604,733.00

Así mismo sostuvo que el cuadro del IBL y los valores son actualizados a valor presente, razón por la cual el cálculo se efectuó en la presente reliquidación se realizó de conformidad con los valores enunciados anteriormente.

Cabe anotar que en el expediente administrativo no reposa la liquidación, en la cual discrimine los factores salariales que se tuvieron en cuenta para tales efectos.

Recuerda el despacho que los actos demandados corresponden a las Resoluciones SUB 160433 del 27 de julio de 2020, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Héctor Alberto Ramos Pachón, así como de la Resolución DPE286 del 20 de enero de 2021, que confirmó dicha decisión en sede de apelación y, de conformidad con el artículo 163 del CPACA, se entiende demandada la Resolución SUB 52719 del 26 de febrero de 2021, como se indicó en acápite precedente.

En el caso sub judice, el demandante se encuentra inconforme con los actos demandados, básicamente por dos aspectos:

- En primer lugar, porque la entidad demandada al momento de liquidar la pensión, no tuvo en cuenta todos los factores devengados por el demandante en los últimos diez (10) años de prestación de servicios, conforme lo dispone el Decreto 1158 de 1994 (de manera concreta hace referencia al factor denominado prima técnica).
- En segundo lugar, indica que los valores tenidos en cuenta por la entidad al momento de realizar la liquidación de la mesada pensional, difieren de los certificados por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá.

Para dar respuesta a tales señalamientos, en primer lugar, se examinará si para la liquidación de la mesada pensional del actor, debe tenerse en cuenta la prima técnica como factor salarial, tópico sobre el cual se deben formular las siguientes consideraciones.

De la prima técnica:

Conforme al marco jurídico previamente citado, el Decreto 1661 de 1991, estableció los requisitos mínimos para otorgar la prima técnica. Al respecto, se tiene que el artículo 2 ibídem, prevé:

“CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TÉCNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta **alternativamente** uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o

b). Evaluación del desempeño.

PARAGRAFO 1o. Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

PARAGRAFO 2o. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.” (Negrillas fuera de texto)

En el artículo 3º de la norma en cita, se determinan los niveles jerárquicos que pueden ser beneficiarios de la Prima Técnica, así:

“Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo.

La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles...” (Negrillas fuera de texto).

Es claro que los numerales 2 y 3 del artículo 2º de la ley 60 de 1990¹², estipularon la prima técnica por evaluación de desempeño como un **incentivo y/o reconocimiento económico** que busca mantener en el servicio a funcionarios altamente calificados de acuerdo con su evaluación al disponer:

2o. Establecer un sistema mediante el cual se otorguen estímulos para los mejores empleados oficiales.

3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación. Resaltado fuera del texto

Dicha Ley fue desarrollada en el Decreto 1661 de 1991¹³, que en su artículo 7º, estableció la forma de pago de la prima técnica la cual es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 7º.- Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.

¹² Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional

¹³ “Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.”

Es claro para el despacho que la prima técnica devengada por el demandante, es la que se asigna con base en el criterio de evaluación de desempeño, lo cual se colige de la certificación allegada al plenario vista folios 118-119, en la cual el área de liquidación y nómina de la Secretaría de Educación de Boyacá, informó que el reconocimiento y pago efectuado por concepto de Prima Técnica a favor de los funcionarios administrativos del sector educación, se asigna atendiendo la evaluación del desempeño.

La Corte Constitucional, a través de la sentencia C- 424 de 2006¹⁴, analizó la constitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 1661 de 1991 en la cual sostuvo la Corporación que se reiteraban los argumentos expuestos en la sentencia C-279 de 1996 declarando exequible tal normatividad al señalar:

“(…)

*En aquella oportunidad, la Corte Constitucional analizó dos aspectos. De un lado, si la disposición demandada desconocía los derechos de los trabajadores y, de otro, si vulneraba el derecho a la igualdad. Respecto del primer asunto, la Corporación estimó que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la sentada por la Corte Constitucional - luego de la vigencia de la Constitución de 1991 - **habían reiterado la tesis según la cual el Legislador goza de un amplio margen de apreciación y puede, en consecuencia, disponer que algunas remuneraciones no se tomen en cuenta para efectos de liquidar prestaciones sociales.***

*Subrayó la Corte Constitucional en aquella oportunidad, que la actora había confundido dos conceptos cuya distinción era, a su juicio, indispensable: por una parte, el concepto de régimen salarial, y, por otra, la noción de salario. Dijo la Corte, que mientras el régimen salarial constituye el género, el salario, entretanto, es la especie. Así las cosas, agregó, por virtud de lo dispuesto en la misma Constitución y previa una ley marco, el gobierno quedará facultado para fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales.” **Concluyó la Corte, que el no considerar ciertas primas como factor salarial no implicaba una lesión de los derechos de los trabajadores.***

La misma corporación, en pronunciamientos posteriores, ha señalado que la determinación de un factor salarial para la liquidación de otras prestaciones, es una potestad que recae sobre el Gobierno Nacional, quien, conforme a lo dispuesto en el literal e, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, pueda “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”, en consonancia con la Ley 4ª de 1992 y atendiendo al marco general, los objetivos y directrices trazados por el Congreso de la República.

Frente al particular el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de segunda instancia del 8 de marzo de 2018¹⁵, donde debatía un asunto relacionado con la reliquidación de una pensión de vejez, excluyó la prima técnica adquirida por evaluación del desempeño como factor de liquidación, con fundamento en el artículo 7° del Decreto Ley 1661 de 1991, que creó esa prestación para los servidores públicos y advirtió que ello no implicaba que se vulnerara el derecho a la igualdad concretamente señaló:

De la norma transcrita se infiere, que la prima técnica no constituye factor salarial cuando se asigna con base en la evaluación de desempeño

La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 30 de junio de 2015 con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve señaló:

"Es tan viable el trato diferenciado en la prima técnica que en unos casos constituye factor salarial y en otros no. La Corte Constitucional se pronunció particularmente sobre la prima técnica cuando esta no constituye factor salarial. Mediante la Sentencia C- 279 de 1996, y en ella declaró exequible las siguientes frases "...y sin que constituya factor salarial" del

¹⁴ Corte Constitucional- Sentencia C-296 de treinta y uno (31) de mayo de dos mil seis (2006)- M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁵ Sentencia del 8 de marzo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso 15001333301420130020201. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

numeral 3°, artículo 2° de la Ley 60 de 1990: “sin carácter salarial” de los artículos 14 y 15 de la Ley 4° de 1992. En esa oportunidad, esa Corporación analizó dos aspectos. De un lado, si la disposición demandada desconocía los derechos de los trabajadores y, de otro, si vulneraba el derecho a la igualdad. Respecto del primer asunto, la Corporación estimó que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la sentada por la Corte Constitucional - luego de la vigencia de la Constitución de 1991 - habían reiterado la tesis según la cual, el Legislador goza de un amplio margen de apreciación y puede, en consecuencia, disponer que algunas remuneraciones no se tomen en cuenta para efectos de liquidar prestaciones sociales. Finalmente adujo, que el no considerar ciertas primas como factor salarial no implicaba una lesión de los derechos de los trabajadores, textualmente afirmó:

“...no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la república. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos (...)

Entonces, tal como lo ha entendido la jurisprudencia, al considerar que la prima técnica no constituye factor salarial, no implica que se vulnere el derecho a la igualdad pues la norma precisó cuáles son los requisitos para ser beneficiario de tal factor.

Queda claro entonces que la prima técnica devengada por el accionante, no constituye factor salarial y, en consecuencia, no puede incluirse en el IBL para liquidarse la mesada pensional, así lo ha reiterado el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia proferida el 26 de febrero de 2019, con ponencia del magistrado JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO¹⁶, en la cual sostuvo:

Ahora bien, como quiera que la norma precisó la posibilidad de que la prima técnica por evaluación de desempeño se reconociera como factor salarial, se observa que de conformidad con la previsión expuesta en el Decreto 1724 de 1997, se dispuso que solamente sería tenida en cuenta dicha prerrogativa para los cargos de los niveles Directivo, asesor o Ejecutivo; sin embargo, se observa que el demandante no desempeño sus funciones en ninguno de estos niveles, y el último cargo desempeñado fue el de Profesional Especializado, lo cual, sin mayores dificultades se concluye que en el caso del actor la prima técnica no constituye factor salarial, pues su reconocimiento se debe a la evaluación de desempeño, la cual fue expresamente excluida como factor en el Decreto 1661 de 1991 que creó esa prestación para los servidores públicos. En consecuencia, lo devengado por el demandante por concepto de prima técnica no puede ser incluido en la reliquidación de su pensión.

Por lo expuesto, el despacho no accederá a la pretensión de reliquidar la pensión de jubilación del actor, teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial.

De la liquidación de la mesada pensional:

La parte actora, tanto en sede administrativa como a través del presente medio de control, refiere que la mesada pensional es mayor a la reconocida por COLPENSIONES y, para definir si le asiste razón, es preciso señalar, conforme al criterio jurisprudencial vigente del Consejo de Estado visto en líneas anteriores, que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y se encuentren consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, contempla los siguientes:

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Rad. 150012333000-2016-00408-00

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

Con la demanda y en la etapa probatoria, fue aportada la certificación proferida por la Secretaria de Educación de Boyacá (fls. 120-136), en los que se evidencia que el actor devengó y cotizó, del listado establecido en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, los siguientes factores salariales:

- Asignación básica
- Remuneración por trabajo dominical o festivo;
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- Bonificación por servicios prestados

Tomando como referente las certificaciones enunciadas, el Despacho con apoyo de la contadora adscrita a la jurisdicción, procedió a elaborar el cálculo del IBL, teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 de los diez (10) años anteriores al retiro del servicio, esto es, del 30 de diciembre de 2001 al 29 de diciembre de 2011, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, teniendo como índice final el 31 de diciembre de 2011, aplicando finalmente una tasa de reemplazo del 75%, así:

INGRESOS RECIBIDOS DURANTE LOS ULTIMOS 10 AÑOS (01/01/2002 AL 31/12/2011)											
MES	SUELDO BASICO	HORAS EXTRAS RECARGOS NOCTURNOS	BONIFICACION POR SERV.PR ESTADOS	DOMINICAL ES Y FESTIVOS	Nº MESES	TOTAL POR AÑO	TOTAL ACUMULADO	Variación Anual del IPC	Tasa Variación Año Corrido	Variación Anual porcentu al del IPC	TOTAL INGRESO ACTUALIZADO A FECHA DE RETIRO
2002	\$ 415.780		\$ 207.890		12	\$5.197.250	\$5.197.250	6,99%			\$5.560.538
2003	\$444.885		\$222.443		12	\$5.561.063	\$11.121.601	4,49%			\$11.620.961
2004	\$ 473.759		\$ 236.880		12	\$5.921.988	\$17.542.949	5,50%			\$18.507.811
2005	\$ 499.816	\$ 585.310	\$249.908	\$1.990.263	12	\$ 8.823.273	\$27.331.084	4,85%			\$28.656.641
2006	\$ 780.968	\$ 707.179	\$390.484	\$2.139.808	12	\$12.609.087	\$41.265.728	4,48%			\$ 43.114.433
2007	\$ 843.000	\$835.769	\$421.500	\$2.063.171	12	\$ 13.436.440	\$56.550.873	5,69%			\$59.768.618
2008	\$ 927.300		\$463.650		12	\$11.591.250	\$71.359.868	7,67%			\$76.833.170
2009	\$ 1.020.030		\$510.015		12	\$12.750.375	\$89.583.545	2,00%			\$91.375.215
2010	\$ 1.060.831		\$530.415		12	\$ 13.260.387	\$106.635.602	3,17%			\$107.952.551
2011	\$ 1.094.000		\$547.000		12	\$13.675.000	\$121.627.551	3,73%			\$126.164.259
TOTAL INGRESO (actualizado a 31/12/2011)	\$126.164.259										
IBL (120 meses)	\$ 1.051.369										
VALOR DE MESADA 75%	\$788.527										

Conforme a lo anterior, la mesada pensional del actor corresponde a \$788.527, pero la entidad en Resolución GNR No. 357077 del 13 de Diciembre de 2013, liquidó la prestación con base en un IBL de \$974,006, a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75%, en cuantía

de \$730,505, efectiva a partir del 30 de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, valor inferior al realmente causado.

No desconoce el despacho que con posterioridad a la resolución del 13 de diciembre de 2013, antes enunciada, la entidad ha efectuado reliquidación de la pensión de vejez del accionante, no obstante, dichos actos administrativos calculan la mesada en años posteriores a la fecha en que el demandante adquirió el derecho pensional.

Ahora bien, revisando la última reliquidación efectuada por la entidad, mediante la Resolución SUB 52719 del 26 de febrero de 2021 (archivo 113 del expediente administrativo), para calcular el IBL señala como valor acumulado al año 2011, la suma de \$13.604.733; mientras que de conformidad con la liquidación que realizó este despacho, se evidencia que el valor acumulado para la misma anualidad, asciende a \$13.675.000; encontrando el despacho una diferencia de \$70.267 a favor del demandante lo cual incide por supuesto, en el valor de su mesada pensional.

De conformidad con lo expuesto, este despacho evidencia que los actos acusados deben declararse nulos, por cuanto en ellos no se realizó en debida forma el cálculo de la mesada pensional, toda vez que el IBL indicado por la entidad accionada, dista de lo devengado por el demandante y que resultó probado en el sub iudice.

El despacho no comparte los argumentos expuestos por la defensa de la entidad demandada, en razón a que la prestación debió ser reliquidada por COLPENSIONES con arreglo a lo realmente devengado, el cual determina que el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición, corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicios, de modo que en efecto fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados, conforme a las consideraciones expuestas en precedencia.

En ese orden de ideas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se declararán no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y su obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe, formuladas por COLPENSIONES, toda vez que se ha demostrado que al actor le asiste el derecho a la reliquidación de su mesada pensional, en la medida en que el ingreso base de liquidación fue indebidamente calculado y, por contera, el monto de la mesada se vio disminuido en perjuicio del correcto reconocimiento del derecho pensional en favor del demandante.

También se declarará no probada la excepción de improcedencia de los intereses moratorios e indexación, pues, si bien el Despacho dispondrá reconocer las diferencias que se causen con ocasión de esta sentencia debidamente indexadas, los intereses moratorios, sólo se originarán frente al incumplimiento de los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA, de manera que un concepto y otro no son concomitantes.

PRESCRIPCIÓN:

Respecto al fenómeno de prescripción, debe señalarse que conforme a lo preceptuado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos prescriben en el término de 3 años, contados a partir de que la obligación se hace exigible, lapso que es interrumpido “pero solo por un lapso igual” con la presentación de la reclamación correspondiente.

En el asunto analizado por el Despacho encuentra que, conforme las pruebas documentales aportadas con la demanda y la contestación, el actor se retiró del servicio a partir del 29 de diciembre de 2011, fecha desde la cual se hizo efectivo su derecho a recibir la mesada pensional reconocida, por lo que los 3 años indicados en precedencia empezaron a correr a partir de ese momento.

La primera solicitud de reliquidación de la mesada pensional fue radicada por el accionante el 22 de marzo de 2012, frente a la cual la entidad demandada reliquidó la pensión, no obstante, la segunda solicitud con el mismo propósito sólo la presentó hasta el 21 de febrero de 2018 (es decir habían transcurrido más de 3 años frente a la última petición).

No obstante, no puede considerarse el despacho esta última fecha para calcular la prescripción de las mesadas pensionales, por cuanto dicha solicitud buscaba la reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de prestación de servicios (ver archivo 105 del Exp. Administrativo), petición que difiere de lo solicitado el 08 de junio de 2020, que tiene por objeto la reliquidación teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicios.

Es por lo expuesto que, sólo frente a la solicitud de reliquidación de su pensión radicada el 8 de junio de 2020, es que puede contabilizarse la interrupción de la prescripción por un lapso igual, de manera que los valores que resulten a su favor con anterioridad al 8 de junio de 2017, están afectados por el fenómeno de la prescripción.

4.- Costas procesales.

Al respecto, se aplicará el siguiente criterio jurisprudencial de la Sección Segunda. Subsección A del Consejo de Estado:

“...corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (CGP, art. 79). Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía...”¹⁷

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, el cual adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA, y conforme con la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en reciente sentencia¹⁸, en la cual señala que el inciso 2.º del artículo referido, implica que actualmente la condena en costas, solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de fundamento.

Para el caso de autos, no advierte el Despacho que haya lugar a condena en costas, toda vez que la entidad demandada ejerció el derecho a la defensa con sustento argumentativo; a lo cual se suma que se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda, de modo que conforme

¹⁷-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 25000-23-42-000-2013-02705-01 (3190-2014), sentencia del 21 de febrero de 2019, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁸ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN 3 MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO Tunja, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proceso con radicación 15238-33-33-001-2020-00113-01

al artículo 365, numeral 5° del C.G.P., se abstiene el despacho de condenar en costas a la parte demandada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de improcedencia de los intereses moratorios e indexación, inexistencia del derecho y su obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, cobro de lo no debido, y buena fe, formuladas por COLPENSIONES.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de prescripción, sobre las diferencias que resultaren en la liquidación de las mesadas pensionales del actor, causadas con anterioridad al 8 de junio de 2017.

TERCERO.- DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 160433 del 27 de julio de 2020, confirmada por la Resolución DPE 286 del 20 de enero de 2021, mediante las cuales negó la reliquidación de la mesada pensional y la Resolución SUB 52719 del 26 de febrero de 2021, en la cual se declara improcedente el recurso de apelación y reliquida la pensión de vejez del señor Héctor Alberto Ramos Pachón, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.

CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES, a título de restablecimiento del derecho, reliquidar la pensión del señor **HÉCTOR ALBERTO RAMOS PACHÓN**, identificado con C.C. N° 4.093.700, conforme al Decreto 758 del 11 de abril de 1990, es decir, teniendo como IBL el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (29 de diciembre de 2001 al 30 de diciembre de 2011), en un monto del 75%, lo que equivale a una mesada pensional de setecientos ochenta y ocho mil quinientos veintisiete pesos (\$788.527) conforme a la liquidación realizada, desde el 30 de diciembre de 2011.

Pagar las diferencias entre el valor actualmente pagado al demandante por concepto de mesada pensional y el valor proveniente de la reliquidación ordenada, sobre las diferencias causadas a partir del 8 de junio de 2017, ya que sobre las anteriores operó el fenómeno de la prescripción, las cuales deberán indexarse en los términos del artículo 187 del CPACA, desde la causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la siguiente fórmula:

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

QUINTO.- La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Sin condena en costas.

SÉPTIMO.- En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

(firmada electrónicamente por SAMAI)
JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez