**RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL / Aplicación del principio de favorabilidad / *Non reformatio in pejus.***

Observa esta Corporación que si bien la liquidación de la pensión efectuada por la demandada desconoce factores devengados por la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza y sobre los cuales se realizó cotizaciones en pensión y que por disposición normativa constituyen un ingreso base de liquidación de la pensión; no lo es menos que Colpensiones sostiene que dicha liquidación arroja un valor superior. Cabe resaltar que, sobre tal aspecto la parte actora no realizó ningún esfuerzo argumentativo en alguna de las etapas procesales, ni tampoco proporcionó liquidación que permita determinar cuál de las liquidaciones resulta ser más favorable. En tal sentido, se destaca que el escrito de apelación presentado por la parte actora en contra de la decisión de primera instancia, está encaminado a que se “mantenga” el valor de la mesada pensional. Lo anterior, sugiere sin mayor esfuerzo, que esta instancia es incompetente para determinar cuál liquidación resulta ser la más favorable, atendiendo que: (i) el recurso carece de los argumentos sobre ello, y (ii) la demandante es apelante único, en virtud de lo establecido en los artículos 328 del Código General de Proceso y 31 de la Constitución Política, es decir, que en caso de resultar aplicable la tesis de Colpensiones expuesta en los actos impugnados, habría lugar a revocarse la decisión del a quo y en ese caso hipotético se haría más gravosa la situación de la demandante, en vulneración del principio de non *reformatio in pejus*. Así las cosas, tan solo se adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que si, al liquidar esta sentencia se obtiene una suma menor a la que viene recibiendo la demandante, se mantendrá el pago de la más favorable.

**RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL / Interrupción de la prescripción / Prescripción trienal.**

Se tiene que el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos prestacionales opera luego de transcurridos tres (3) años a partir de la fecha en la que se hace exigible la obligación. Sin embargo, el reclamo presentado por el empleado ante la administración interrumpe el término prescriptivo, pero solo por un lapso igual. En el caso en concreto, la Sala encuentra que entre la reclamación administrativa de reliquidación pensional (27 de marzo de 2015), que dio origen a los actos acusados, y la presentación de la demanda (06 de abril de 20182) transcurrieron más de tres (3) años, operó la prescripción trienal, por lo que se tomará esta última fecha para efectos de contabilizar ese fenómeno.

**RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL / Prescripción trienal / Cuenta a partir de la interposición de la reclamación y no de la resolución de los recursos.**

Si bien la entidad, en virtud de la mencionada solicitud, dio respuesta mediante Resolución GNR 350429 de 06 de noviembre de 20153, contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, habiéndose resuelto el primero de ellos a través de la Resolución No. SUB 54516 del 08 de mayo de 20174 y el recurso de apelación fue resuelto con la expedición de la Resolución No. DIR 7608 del 08 de junio de 20175; lo cierto es que la disposición que prevé la prescripción en el asunto *sub examine* contempla que el reclamo del empleado interrumpe la prescripción por una sola vez, sin que se haga alusión al momento en que se resuelvan los recursos interpuestos en vía gubernativa *- como lo pretende hacer ver el apoderado apelante-.*

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 4***

***MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO***

Tunja, nueve (9) de noviembre dos mil veinte (2021)

|  |  |
| --- | --- |
| **Demandante** | Blanca Lilia Castañeda Guiza |
| **Demandado** | Administradora Colombiana de Pensiones– Colpensiones– |
| **Expediente** | 15759-3333-002-2018-00066-01 |
| **Medio de control** | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| **Tema** | Adiciona sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a pretensiones – reliquidación pensión de vejez de empleadode la Rama Judicial. |

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante (fls. 154 a 156), en contra de la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 146 a 152).

1. **ANTECEDENTES LA DEMANDA** (fls. 2 a 20)

# Declaraciones y condenas

1. La señora Blanca Lilia Castañeda Guiza, a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, solicitó se declare la nulidad parcial de la resolución GNR 161555 de 08 de mayo de 2014, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez, así mismo solicitó la nulidad de las resoluciones GNR 350429 de 06 de noviembre de 2015, SUB 54516 del 08 de marzo de 2017 y DIR 7608 de 08 de junio de 2017, que negó la reliquidación de la pensión y resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.
2. A título de restablecimiento del derecho solicitó, reliquidar y pagar la pensión, teniendo en cuenta el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir, tomando como ingreso base de liquidación el promedio equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada, además de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.
3. Así mismo, solicitó que sobre las sumas adeudadas se realicen los ajustes de valor, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA (Sic) y se condene en costas a la entidad demandada.

# Hechos

1. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:
* Refirió que la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza, prestó sus servicios así: en el Departamento de Boyacá desde el 28/04/1973 hasta el 14/06/1974; en la Contraloría Departamental de Santander desde el 04/09/1980 hasta el 09/09/1980; en el Ministerio de Hacienda desde el 04/09/1980 hasta el 31/08/1990; y en la Rama Judicial desde el 01/09/1990 hasta 04/05/2014 en el cargo de escribiente y eventualmente el de secretaria en el Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba.
* En el último año de servicios percibió: asignación básica, alimentación, bonificación judicial, prima de productividad, prima servicios, bonificación por servicios, prima de navidad y prima de vacaciones. Agregó que la remuneración salarial más elevada fue en marzo de 2013.
* Puntualizó que, adquirió el derecho pensional el 16 de octubre de 2006, al cumplir 50 años de edad, conforme el Decreto 546 de 1971.
* En el acto de reconocimiento pensional, la entidad liquidó solamente la suma de $1.024.397 para el año 2014.
* Finalmente mencionó que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicio, por lo que debe efectuarse la liquidación en los términos del artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

# Normas violadas

1. Invocó como normas violadas las previstas en: artículos 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 36 de la Ley 100 de 1993; artículo 6 del Decreto 546 de 1971; artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978.
2. Al efecto indicó que, si bien en los actos demandados se reconoce que la demandante se encontraba en el régimen de transición, lo cierto es que no se aplicó el promedio del salario más alto devengado en el último año de servicios y con la totalidad de los factores devengados, según lo establecido en el artículo

12 del Decreto 717 de 1978. Agregó que Colpensiones debió aplicar íntegramente el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978, por ser la actora beneficiaria del régimen de transición.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (fls. 77 a 97)

1. El apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos impugnados fueron proferidos conforme a derecho, teniendo en cuenta que se efectúo el estudio de la prestación de acuerdo al Decreto 546 de 1971 y los

artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual arrojó una cuantía de $2.200.678 para el año 2017, con el promedio más alto de los devengado en el último año de servicio.

1. Sostuvo que se encuentra vigente la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional y reiterada en la sentencia SU-230 de 2015, las cuales determinan que el régimen de transición solo contempla respecto del régimen anterior la aplicación de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, es decir el IBL no fue un aspecto sometido a la transición. Agregó que dicha postura se encuentra ratificada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencias del 25 de febrero y 15 de diciembre de 2016.
2. Adujo que para el cálculo de la pensión de la demandante se tuvo en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas, pues uno de los principios básicos del sistema de seguridad social, es la equidad y la misma se refleja en que los afiliados adquieren el derecho al cumplimiento de los requisitos mínimos, con base en los IBC reportados y efectivamente pagados
3. Propuso como excepciones las siguientes: *“falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 del artículo 100 del CGP”, “inexistencia del derecho y la obligación”, “improcedencia de indexación”, “cobro de lo no debido”, “buena fe de Colpensiones”, “prescripción”,* y *“compensación o deducción de pagos realizados”.*

**SENTENCIA APELADA** (fls. 106 a 152)

1. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, puso término a la instancia mediante sentencia proferida el 18 de julio de 2019. Al efecto se indicó en la parte resolutiva:

**“Primero:** Declarar no fundadas las excepciones denominadas *“inexistencia del derecho y la obligación”, “improcedencia de indexación”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “compensación o deducción de pagos realizados”* e *“innominada o genérica”,* propuestas por la entidad demandada*.*

**Segundo:** Declarar la **nulidad parcial** de la Resolución No. GNR 161555 de 08 de mayo de 2014, mediante la cual COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez en favor de la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza, en relación con la cuantía de la mesada pensional y los factores incluidos en el IBL.

**Tercero:** Declarar la **nulidad absoluta** de la Resolución GNR 350429 de 06 de noviembre de 2015 mediante la cual COLPENSIONES le negó la reliquidación de la pensión de vejez y de las Resoluciones SUB 54516 de 08 de marzo de 2017 y DIR 7608 de 08 de junio de 2017que desatan los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el primer acto.

**Cuarto:** A título de restablecimiento del derecho, se **condena** a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones a re-liquidar la pensión de vejez de la señora BLANCA LILIA CASTAÑEDA GUIZA identificada con C.C. No. 28.487.827, aplicando el Decreto 546 de 1971 y tomando como ingreso base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios incluyendo los factores salariales contemplados en el Decreto No. 1158

de 1994 y además la prima de productividad y la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013.

**Quinto:** Declarar probada la excepción de *“Prescripción”* propuesta por la entidad demandada respecto de las diferencias en la mesada pensional causadas con anterioridad al **6 de abril de 2015.**

**Sexto:** Sin condena en costas en esta instancia.”

1. Previo a analizar el fondo del asunto, el juzgador de primera instancia, se refirió al marco normativo y jurisprudencial del régimen de transición y del régimen pensional especial de la Rama Judicial. En el caso concreto, señaló que la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y al haber prestado sus servicios por más de 20 años en entidades públicas, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la prestación corresponden al régimen anterior, es decir el establecido en el Decreto 546 de 1971.
2. Agregó que de acuerdo con el artículo 6 del mencionado Decreto 546, la demandante cumplió los 50 años de edad el 16 de octubre de 2006, y laboró 20 años como empleado oficial, de los cuales 11 años fueron al servicio de la Rama Judicial.
3. Adujó que, el IBL estará conformado únicamente por los conceptos descritos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, siempre que se haya efectuado los aportes al sistema de pensiones, de acuerdo a la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.
4. Consideró que a su vez debe incluirse la prima de productividad y la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013, respecto de las cuales se efectuaron aportes y por disposición legal constituyen factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del sistema general de pensiones.
5. En relación con la prescripción, adujo que el derecho pensional fue reconocido mediante Resolución GNR 161555 del 08 de mayo de 2014 y la petición de reliquidación fue presentada el 27 de marzo de 2015, por lo que el término prescriptivo fue interrumpido por una sola vez y hasta el 27 de marzo de 2018, no obstante, la demanda se presentó el 6 de abril de 2015. En ese orden de ideas, declaró la prescripción del derecho a la diferencia de mesadas causadas con anterioridad al 6 de abril de 2015.

**RECURSO DE APELACIÓN** (fls. 154 a 156)

1. Encontrándose dentro del término para ello, la apoderada de la **parte demandante** presentó recurso de apelación contra la decisión proferida por el *a quo,* solicitando se *“reformen los artículos 4 y 5 de tal decisión, en el sentido que se indique que la pensión de vejez (…) debe ser reliquidada tomando como ingreso base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio incluyendo los factores salariales contemplados en*

*el decreto 1158 de 1158 de 1994 y además la prima de productividad y la bonificación judicial creada por el decreto 383 de 2013, en aplicación del principio de favorabilidad es decir, siempre y cuando esta fórmula sea más favorable y se obtenga una mesada pensional más alta (…). Igualmente solicito que se declare no probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta que este fenómeno no operó en el presente caso”.*

1. Señaló que la demanda se encontraba encaminada a que se reliquidara la pensión con el salario más alto devengado en el último año de servicio con inclusión de todos los factores salariales devengados, sin embargo, el *a quo* ordenó la liquidación con el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años, con los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994, además de la prima de productividad y la bonificación judicial.
2. De acuerdo al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, la orden de primera instancia debe ser aplicada únicamente si es más favorable para la demandante, pues de lo contrario deberá mantenerse el valor de la mesada pensional ya reconocida por la entidad.
3. Resaltó que la actora acudió a la jurisdicción con el convencimiento de tener el derecho, de acuerdo a los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado que existían para la época de la demanda.
4. Sostuvo que en el estudio de la prescripción no se tuvo en cuenta los recursos interpuestos, habiendo quedado en firme la decisión administrativa el 20 de junio de 2017, por lo tanto, desde esa fecha debe contarse el término prescriptivo.

# ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

1. La apoderada de la **parte demandante** allegó escrito de alegaciones finales el día 27 de enero de 2020 (fl. 181), en el cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de solicitar que se mantenga la decisión de liquidarse la prestación en los términos del Decreto 546 de 1971, esto es tomando como base el 75% de lo devengado y los factores salariales incluyendo la prima de productividad y la bonificación judicial, sin embargo dicha orden debe mantenerse únicamente si resulta ser más favorable a la liquidación inicialmente efectuada por la entidad.
2. Por otro lado, la entidad demandada guardó silencio.

# CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El agente del Ministerio Público, solicitó confirmar la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que el ingreso base de liquidación debe establecerse de acuerdo al tiempo que le faltaba a la demandante para acceder a la pensión al momento de entrada de la entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993, y sobre los factores que realizó las cotizaciones en el transcurso de ese periodo.

1. Indicó para el cálculo de la pensión de jubilación dentro del régimen de transición, se deben aplicar de manera preferente las consideraciones expresadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, las cuales no podían aplicarse sino a situaciones consolidadas luego de la publicación de dicho fallo, pues con anterioridad regían otros criterios adoptados por el Consejo de Estado. Sin embargo, con la expedición de la sentencia de unificación SU-395 de 2017 de la misma Corte Constitucional, la regla de aplicación del IBL se fundó en la sentencia C-168 de 1995 y se constituye en la jurisprudencia imperante, en el sentido que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 conlleva la aplicación del monto (tasa de remplazo), edad y tiempo de servicios del régimen pensional anterior, y por tanto no incluye el ingreso base de liquidación de la pensión.
2. En relación con la prescripción, sostuvo que como el derecho pensional fue reconocido el 08 de mayo de 2014 y la petición de reliquidación fue presentada el 27 de marzo de 2015, el término prescriptivo fue interrumpido por una sola vez, con la reclamación, es decir hasta el 27 de marzo de 2018. En tal sentido, al haber sido presentada la demanda el 6 de abril de 2018, se debe declarar la prescripción de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de abril de 2015.

# CONSIDERACIONES CUESTIÓN PREVIA

* **Competencia funcional del *ad quem***
1. La competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación. Lo anterior significa que las competencias del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (art. 31 de la Constitución Política y 328 del CGP), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.
2. Así pues, al *ad quem* le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.
3. En el *sub lite*, se observa que la sentencia proferida por el *a quo* el 18 de julio de 2019, solo fue recurrida por la parte actora, quien encaminó sus

argumentos sobre dos aspectos a saber: ***(i)*** que se establezca que la orden de reliquidar la pensión se haga efectiva únicamente si la mesada arrojada resulta ser más favorable a la demandante, en aplicación del principio de favorabilidad; y ***(ii)*** se declare que no operó la prescripción de la diferencia de mesadas adeudadas.

1. Así las cosas, la Sala restringirá su estudio a los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación presentado por la parte accionante, es decir que no será objeto de análisis en esta instancia, los aspectos relacionados con la nulidad de los actos administrativos impugnados, ni acerca de la decisión de reliquidar la pensión en aplicación conforme el Decreto 546 de 1971 y tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, con inclusión de los factores descritos en el Decreto 1158 de 1994, además de la prima de productividad y la bonificación judicial.

# PROBLEMA JURÍDICO

31.- De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si:

¿La señora Blanca Lilia Castañeda Guiza, tiene derecho a que se le pague la mesada pensional más favorable?

- ¿Operó el fenómeno jurídico de la prescripción, y en caso afirmativo se debe determinar el momento a partir del cual se debe contabilizar, si ello afecta el derecho a mesadas pensionales en particular?

# LO PROBADO EN EL PROCESO

1. De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, resulta viable tener como ciertos los siguientes hechos:
	* De acuerdo con el registro civil de nacimiento de la demandante, se tiene que nació el 16 de octubre de 1956 (fl. 52).
	* De conformidad con la certificación expedida por el Director Ejecutivo Seccional de la Administración Judicial (fls. 129-130), la demandante prestó sus servicios de la siguiente manera:

|  |  |
| --- | --- |
| **Cargos desempeñados** | **Tiempo laborado** |
| Asistente administrativo Dirección Ejecutiva de Santa Rosa | 01/09/1990 al 03/02/1997 |
| Secretaria Juzgado Promiscuo Municipal de Mongua | 04/02/1997 al 04/04/1997 |
| Asistente administrativo Dirección Ejecutiva de Santa Rosa | 05/04/1997 al 01/01/1998 |
| Técnico administrativo Dirección Ejecutiva de Santa Rosa | 02/01/1998 al 01/02/1998 |
| Secretaria Juzgado Promiscuo Municipal deTota | 27/10/1998 al 12/11/1998 |

|  |  |
| --- | --- |
| Secretaria Juzgado Promiscuo Municipal de Tota | 17/11/1998 al 19/12/1998 |
| Secretaria Juzgado Promiscuo Municipal de Tota | 14/01/1999 al 03/07/2000 |
| Escribiente Juzgado Promiscuo Municipal deTota | 01/06/2001 al 30/06/2001 |
| Escribiente Juzgado Promiscuo Municipal de Tota | 01/08/2001 al 30/11/2001 |
| Escribiente Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba | 30/07/2012 al 31/12/2012 |
| Escribiente Juzgado Promiscuo Municipal deFiravitoba | 01/01/2013 al 22/07/2013 |
| Secretaria Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba | 23/07/2013 al 06/08/2013 |
| Escribiente Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba | 07/08/2013 al 12/03/2014 |
| Secretaria Juzgado Promiscuo Municipal deFiravitoba | 13/03/2014 al 30/03/2014 |
| Escribiente Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba | 31/03/2014 al 04/05/2014 |

* + A través de la **resolución No. GNR 161555 de 08 de mayo de 2014**, Colpensiones reconoció el pago de la pensión de vejez a favor de la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza; allí se estableció que los requisitos para acceder a la prestación eran los establecidos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y el cálculo del ingreso base de liquidación, al ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se tomaban los factores salariales establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, o los artículos 18 y 19 de la Ley 100. Adujó que no es aplicable el Decreto 546 de 1971, por cuanto no se acredita el requisito de los 10 años exclusivos en la Rama Judicial o Ministerio Público (fls 22-26).
	+ Por medio de la resolución No. **GNR 350429 de 06 de noviembre de 2015**, se negó la petición de reliquidación pensional, con fundamento en que la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición, es decir que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas cotizadas (fls 27-31). Frente al cálculo de la prestación se indicó:



En tal sentido, en dicho acto administrativo se dispuso que la pensión de la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza debe ser liquidada con observancia al régimen que para ella resulte ser más favorable, es decir conforme a la resolución de reconocimiento, pues al liquidar la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, incluyendo los factores salariales establecidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, resulta ser inferior la mesada pensional, por lo que por favorabilidad y en virtud del principio de *non reformatio in pejus,* no se accedió a la solicitud de reliquidación.

* + Mediante las **resoluciones Nos. SUB 54516 de 08 de mayo de 2017 y DIR 7608 de 08 de junio de 2017,** se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, en las cuales se reiteró que al realizar la liquidación no se generaron valores a favor de la pensionada, por lo que se mantiene la mesada ya reconocida (fls 32-41).

# CASO CONCRETO

1. La señora Blanca Lilia Castañeda Guiza instaura demanda establecida en el artículo 138 del CPACA, en contra de la administradora de pensiones COLPENSIONES, elevando pretensión de nulidad de los actos administrativos que negaron la reliquidación de la pensión y como pretensiones de restablecimiento del derecho solicitó se ordene reliquidar y pagar la pensión,

teniendo en cuenta el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir, tomando como ingreso base de liquidación el promedio equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada, además de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

1. Por su parte, el juez de instancia señaló que el monto (tasa de remplazo) debe corresponder al establecido en el Decreto 546 de 1971, en tanto, el IBL estará conformado únicamente por los conceptos descritos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, además de la prima de productividad y la bonificación judicial.
2. Ahora, el inconformismo de la parte actora radica en que la orden de primera instancia debe ser aplicada únicamente si es más favorable para la demandante, pues de lo contrario deberá mantenerse el valor de la mesada pensional ya reconocida por la entidad.
3. De este modo, recuerda la Sala que la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza, es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al entrar en vigencia dicha ley contaba con 37 años de edad, al haber nacido 16 de octubre de 1956, cumpliendo así con dicho requisito. De manera que adquirió el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión al amparo del régimen anterior, que para el caso de los que fueron funcionarios de la Rama Judicial corresponde al consagrado en el Decreto 546 de 1971, es decir, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo) en tanto, el ingreso base de liquidación al no formar parte de la transición, se deberá regular por lo previsto en la Ley 100 de 1993, con base en las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación1.
4. Conforme a ello, tal y como lo señalo el *a quo,* el ingreso base de liquidación debe calcularse con la inclusión de los factores de salario sobre los que se hayan efectivamente efectuado los aportes o cotizaciones al sistema pensional que corresponden a los fijados por el Decreto 1158 de 1994 en el artículo 1º, y según se trate de magistrados o de empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, con la inclusión de los factores señalados en los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996 en el artículo 1.º; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º el Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013.
5. No pasa por inadvertido esta instancia que la entidad demandada a través de la resolución No. GNR 350429 de 06 de noviembre de 2015 señaló que, la pensión debe ser liquidada con observancia al régimen que para ella resulte ser más favorable, esto es, en virtud de la Ley 71 de 1988, dado que al liquidar la

1 La sección segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación CE-SUJ-S2- 021-20 de 11 de junio de 2020, unificó el criterio jurisprudencial frente al Ingreso Base de Liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, incluyendo los factores salariales establecidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, resulta ser inferior la mesada pensional.

1. En ese orden de ideas, observa esta Corporación que si bien la liquidación de la pensión efectuada por la demandada desconoce factores devengados por la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza y sobre los cuales se realizó cotizaciones en pensión y que por disposición normativa constituyen un ingreso base de liquidación de la pensión; no lo es menos que Colpensiones sostiene que dicha liquidación arroja un valor superior. Cabe resaltar que, sobre tal aspecto la parte actora no realizó ningún esfuerzo argumentativo en alguna de las etapas procesales, ni tampoco proporcionó liquidación que permita determinar cuál de las liquidaciones resulta ser más favorable.
2. En tal sentido, se destaca que el escrito de apelación presentado por la parte actora en contra de la decisión de primera instancia, está encaminado a que se *“mantenga”* el valor de la mesada pensional. Lo anterior, sugiere sin mayor esfuerzo, que esta instancia es incompetente para determinar cuál liquidación resulta ser la más favorable, atendiendo que: ***(i)*** el recurso carece de los argumentos sobre ello, y ***(ii)*** la demandante es apelante único, en virtud de lo establecido en los artículos 328 del Código General de Proceso y 31 de la Constitución Política, es decir, que en caso de resultar aplicable la tesis de Colpensiones expuesta en los actos impugnados, habría lugar a revocarse la decisión del *a quo* y en ese caso hipotético se haría más gravosa la situación de la demandante, en vulneración del principio de *non reformatio in pejus*.
3. Así las cosas, tan solo se adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que si, al liquidar esta sentencia se obtiene una suma menor a la que viene recibiendo la demandante, se mantendrá el pago de la más favorable.

# PRESCRIPCIÓN

1. Frente a la excepción de prescripción advierte la Sala que el juez de instancia la declaró probada respecto de las diferencias en la mesada pensional causadas con anterioridad al 6 de abril de 2015, por cuanto consideró que, la prestación fue reconocida a la demandante mediante la Resolución No. GNR 161555 del 08 de mayo de 2014; mientras que la solicitud de reliquidación se presentó el 27 de marzo de 2015 y la demanda tan solo fue presentada el 6 de abril de 2018.
2. La Sala confirmará la decisión adoptada por el a *quo* en este punto por considerar que en el presente asunto ha operado la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de abril de 2015, por las razones que se exponen a continuación.
3. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, tratándose de prestación pensional, solo se afectan las mesadas causadas y no el derecho, y el conteo del término trienal se interrumpe por virtud de la petición formulada para que se satisfaga la prestación debida, tal como lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, así:

**“ARTÍCULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

1. Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004,

M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, sostuvo lo siguiente:

“La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que:

“El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”.

Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva”.

1. De acuerdo con lo anterior, se tiene que el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos prestacionales opera luego de transcurridos tres

(3) años a partir de la fecha en la que se hace exigible la obligación. Sin embargo, el reclamo presentado por el empleado ante la administración interrumpe el término prescriptivo, **pero solo por un lapso igual**.

1. En el caso en concreto, la Sala encuentra que entre la reclamación administrativa de reliquidación pensional (27 de marzo de 2015), que dio origen

a los actos acusados, y la presentación de la demanda (**06 de abril de 2018**2) transcurrieron más de tres (3) años, operó la prescripción trienal, por lo que **se tomará esta última fecha para efectos de contabilizar ese fenómeno.**

1. Si bien la entidad, en virtud de la mencionada solicitud, dio respuesta mediante Resolución GNR 350429 de 06 de noviembre de 20153, contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, habiéndose resuelto el primero de ellos a través de la Resolución No. SUB 54516 del 08 de mayo de 20174 y el recurso de apelación fue resuelto con la expedición de la Resolución No. DIR 7608 del 08 de junio de 20175; lo cierto es que la disposición que prevé la prescripción en el asunto *sub examine* contempla que el reclamo del empleado interrumpe la prescripción por una sola vez, sin que se haga alusión al momento en que se resuelvan los recursos interpuestos en vía gubernativa *- como lo pretende hacer ver el apoderado apelante-.*
2. De acuerdo con la normatividad expuesto en líneas que anteceden, el término de 3 años empieza a contarse desde el momento en que la obligación se haya hecho exigible, es decir desde el **1 de junio de 2014**, tal y como fue reconocido en la Resolución No. GNR 161555 del 08 de mayo de 2014, es decir que los términos vencían el 1 de junio de 2017.
3. Conforme a lo anterior, hay lugar a declarar la prescripción de la diferencia de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de abril de 2015, es decir que en este sentido, la Sala comparte la decisión a la que llegó el *a quo* en cuanto a declarar probada la prescripción parcial de las mesadas reconocidas a la demandante.

# COSTAS

1. Ahora, considerando lo previsto por el numeral 5° del artículo 365 del CGP, al evidenciarse que, en el presente caso, prosperó parcialmente el recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el *a quo*, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas en la presente instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Nº 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** un segundo inciso al numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, lo siguiente:

Si al cumplir esta sentencia, la Administradora Colombiana de Pensiones– Colpensiones– encuentra que el valor que se ha venido pagando a la señora Blanca Lilia Castañeda Guiza es mayor, **mantendrá el pago de esa mesada**

2 Folio 59

3 Folios 27 - 30

4 Folios 33 - 35

5 Folios 37 - 41

**pensional ya reconocida. Es decir, se pagará la mesada pensional que sea más favorable a la demandante***.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia, proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso.

**TERCERO**: Sin condena en costas en esta instancia

**CUARTO**: Por Secretaría, remítase copia de la presente providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**QUINTO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

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

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

*Con salvamento de voto*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**Magistrado**