



Ibagué, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Expediente N°: 73001-33-33-012-2018-00277-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES  
Demandado: EDGARDO ANTONIO ALGARIN MOLINA

## I. ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la parte actora en contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué el día 18 de diciembre de 2020, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones. (fl. 55).

*“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 223831 del 02 de septiembre de 2013 mediante el cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reliquidó la pensión de vejez del señor Edgar Antonio Algarín Molina en cuantía inicial de \$2.009.882.00 conforme a los requisitos pensionales enmarcados en el Decreto 758 de 1990.*

*Lo anterior como quiera que la reliquidación efectuada sobre la prestación pensional del señor Edgar Antonio Algarín Molina no se efectuó teniendo en cuenta el carácter de compartida de la prestación, aumentando el valor de la mesada pensional de forma contraria al ordenamiento jurídico.*

*SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 30180 del 10 de febrero de 2015, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, reconoció unos incrementos por persona a cargo a favor del señor Edgar Antonio Algarín Molina, en cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué fijando una cuantía de \$2.374.948.00 a partir del 01 de febrero de 2015. (sic)*

*Lo anterior como quiera que la reliquidación efectuada sobre la prestación pensional del señor Edgar Antonio Algarín Molina no se efectuó teniendo en cuenta el carácter de compartida de la prestación, aumentando el valor de la mesada pensional de forma contraria al ordenamiento jurídico.*

*TERCERA: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho:*

- *Se reliquide la prestación pensional de vejez del señor Edgar Antonio Algarín Molina conforme a las reglas de compatibilidad señalada en el Decreto 758 de 1990 estableciendo el valor de la mesada pensional en cuantía a corte 2017 de \$2.399.918.00.*
- *Se ordene al señor Edgar Antonio Algarín Molina a reintegrar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la diferencia pensional generada desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución No GNR 223831 del 02 de septiembre de 2013.*

- *Se ordene al señor Edgar Antonio Algarín Molina a reintegrar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - el retroactivo girado a su favor desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución No GNR 223831 del 02 de septiembre de 2013.*

*CUARTA: Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.”*

## **2.- Fundamentos fácticos (fls. 55 C.Ppal)**

Los hechos relevantes son susceptibles de sintetizarse así:

- 1- El señor Edgar Antonio Algarín Molina nació el 6 de febrero de 1940 y la Sociedad Bavaria S.A le reconoció pensión de jubilación con vocación compartida.
- 2- Mediante Resolución No 4044 el Instituto de Seguros Sociales ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, a partir del 06 de febrero del año 2000 en cuantía de \$1.016.664, liquidación esta que se basó en 1576 semanas de cotización de conformidad con el Decreto 758 de 1990.
- 3- Por Resolución No GNR 283881 de 2013, COLPENSIONES, previa solicitud del accionante, ordenó la reliquidación de su pensión, a partir del 12 de febrero de 2009, en cuantía de \$2.009.882.
- 4- Mediante Resolución No 30108 de 10 de febrero de 2015, COLPENSIONES, en cumplimiento de un fallo judicial, ordenó el reconocimiento de un incremento pensional por persona correspondiente al 14% a favor del aquí demandante, por su cónyuge, elevándose la cuantía de la pensión a \$2.374.948.
- 5- Mediante Auto APSUB 4048 de 05 de octubre de 2017, COLPENSIONES, solicitó al demandante la autorización para revocar la resolución No GNR223831 de 02 de septiembre de 2013, sin que dentro de los 30 días siguientes a al recibo de dicha solicitud el demandante hubiese autorizado la revocatoria.
- 6- A través de la resolución No SUB 288453 de 13 de diciembre de 2017, la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, ordenó presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – lesividad - con el fin de obtener la revocatoria de la Resolución No GNR 283881 de 2013.

## **3.- Contestación de la demanda (fls. 1109-123 C.P.).**

Obrando a través de vocero judicial la parte demandada contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Señaló que el demandado había sido empleado de Bavaria S.A., empresa esta que convencionalmente le había reconocido la pensión de vejez para el año 1995, y a su vez dicha empresa continuó efectuando los correspondientes pagos para pensión al ISS hasta el mes de enero del año 2000, año este, a

partir del cual el extinto ISS reconoció la pensión de vejez, conservándose la obligación de seguir pagando la diferencia que arrojara entre el valor reconocido por el ISS.

Expresó que la Resolución No GNR 30180 de 10 de febrero de 2015, era un acto de cumplimiento de un fallo judicial, razón por la cual no era objeto de control judicial; en relación con la resolución No GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013, indicó que no se había aportado prueba al proceso que permitiera establecer que la pensión reconocida estuviera fuera del marco legal para el caso de las pensiones compartidas y que fue liquidada en su momento en indebida forma.

Adujo que ni en el acto administrativo que reliquidó la pensión, ni en el que ordenó adelantar la presente acción, existen liquidaciones detalladas que permitan establecer cuál es la correcta, pues la accionante se limita a arrojar unos valores diferentes, siendo su obligación y no del despacho probar lo pretendido.

Argumentó que la demandante no probó cual fue el yerro en que incurrió en la liquidación pensional del demandado, y que era obligación del primero, realizar una contraposición probatoria y normativa entre lo reconocido inicialmente y lo que en su lugar debió ser reconocido, no pudiendo por ende trasladar dicha obligación al juzgador, toda vez que esta prueba recae exclusivamente en quien pretende quebrantar la validez del acto administrativo enjuiciado.

Finalmente propuso los medios exceptivos que denominó: Ineptitud de la demanda- por incumplimiento de requisitos formales – falta de agotamiento del procedimiento administrativo, ineptitud de la demanda – por carencia de poder para actuar respecto de la Resolución No GNR 30180 de 10 de febrero 2015, cobro de lo no debido – imposibilidad de obtener la devolución de las sumas reconocidas; ineptitud de la demandada por carencia de objeto – acto de ejecución no susceptible de control judicial – Resolución GNR 30180 de 2015; buena fe; prescripción; Incumplimiento del principio procesal de *onus probandi incumbit actori* – al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.

#### **4.- La sentencia apelada (fls. 191 - 204 C.P.)**

Lo es la proferida el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en la que dispuso negar las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, se indicó que, en el trámite de la audiencia inicial se resolvieron las excepciones propuestas por la parte demandada, declarándose probada, la excepción de INEPTITUD DE LA DEMANDA – ACTO DE EJECUCIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL- RESOLUCIÓN GNR 30180 DE 2015, por lo que en la fijación del litigio se estableció que sólo se estudiaría la legalidad de la resolución GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013.

Luego de transcribir las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan el régimen pensional del demandado, esto es el Decreto 758 de 1990, y lo relacionado con la compatibilidad pensional, concluyó que se estaba en presencia de dicha figura cuando se presenten los siguientes supuestos: I) que el trabajador se encuentre gozando de una pensión de jubilación por parte

del empleador, acorde a lo estipulado en la convención colectiva, legal o extralegal; ii) Que la pensión de jubilación hubiese sido reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985 por el empleador; iii) Que el empleador continúe cancelando los aportes al ISS, hoy en día COLPENSIONES, hasta que el empleado cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990; iv) Que una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, el ISS, hoy COLPENSIONES, le reconozca la pensión de vejez; V) Que el empleador continuará pagando la mesada pensional, cuando esta fuera mayor a la liquidada por el ISS; y vi) Que el empleador se exonera del pago de la mesada pensional, cuando esta fuera liquidada igual o en mayor valor que la reconocida por empleador, ya que su totalidad se encuentra a cargo del ISS.

Manifestó que el señor Edgar Antonio Algarín Molina trabajó para el Consorcio de Cervecerías Bavaria S.A. por más de 36 años y que a través de la Carta No 01527 de 25 de abril de 1995, se reconoció la pensión legal compartida y por tal motivo era merecedor de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990.

Así mismo indicó que el demandado se encontraba cobijado por el régimen de transición establecido en la Ley de Seguridad Social, por cuanto a la fecha de entrada en vigencia de la misma contaba con más de 54 años de edad, por lo cual era merecedor de la normativa anterior, esto es, el Decreto 758 de 1990, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 de 01 de febrero de 1990; igualmente señaló que el ISS mediante Resolución No 004044 de 24 de agosto de 2.000 ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandado, de conformidad con lo preceptuado en el citado Decreto.

Finalmente afirmó que el acto administrativo enjuiciado, a través del cual se ordenó la reliquidación pensional del accionado, se encontraba acorde a los parámetros ordenados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, toda vez, que lo que realmente aconteció fue una actualización de la mesada pensional por parte de COLPENSIONES.

#### **5.- El recurso de apelación (fls. 208 – 214 C.P.).**

Interpuesto oportunamente por la vocera judicial de la parte accionante mediante el cual solicita la revocatoria del fallo de primer grado,

Refirió que al accionado se le había reconocido una pensión de carácter compartida según documentación que obra de la empresa Bavaria, prestación esta que se otorgó desde el 6 de febrero de 2000 y cuya liquidación se basó en 1576 semanas de cotización de acuerdo al Decreto 758 de 1990.

Señaló que a través de la “Resolución No GNR 223881 de 02 de septiembre de 2013, se reliquidó la pensión, sin tener en cuenta que la misma tiene condiciones legales de compartida”; así mismo indicó que “conforme a lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 y a la circular 19 de 2015 proferida por Colpensiones, la cual modificó criterios básicos de reconocimiento de los giros de retroactivos de pensiones compartidas, dejando claro que el retroactivo que resulte del reconocimiento de una pensión corresponde al empleador, como quiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES por parte de la empresa jubilante, que evitando un perjuicio al trabajador continúa la misma sufragando el valor total de la prestación cuando ya no esté a su cargo

integralmente por haber operado la subrogación por parte de Colpensiones y se podrá ordenar su giro a favor de este, siempre y cuando se allegue prueba que así lo demuestre.”

Conforme a lo anterior, precisó que el retroactivo generado en la reliquidación de la Resolución GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013, no corresponde a lo que actualmente debería recibir el pensionado con carácter compartido, pues al hacerse la liquidación se tiene que el demandado obtuvo su status pensional el 06 de febrero de 2000 y que la fecha en que se reconoció el derecho pensional por parte del Colpensiones ocurrió el 29 de septiembre de 2014, que el IBL era del 90% lo que refleja que para el año 2017 el pensionado debió recibir una suma de \$2.399.918, siendo la misma compartida con la empresa Bavaria.

En relación con la “Resolución No GNR 30180 de 10 de febrero de 2015, que reconoció un incremento pensional con ocasión de una orden judicial, la mesada que venía percibiendo el pensionado con antelación al incremento fue reliquidada con contravención a la compatibilidad de dicha asignación, arrojando una cuantía de la mesada en un porcentaje mayor a la que en derecho corresponde, en ese orden de ideas y teniendo que los incrementos pensionales se basaron en una mesada incorrectamente reconocida que le ha venido trayendo unos perjuicios para el erario público y un detrimento patrimonial a través del tiempo”.

Finalmente señaló que la prestación se debió reliquidar bajo los parámetros de una pensión de vejez de carácter compartida, teniendo en cuenta que Bavaria informa la compatibilidad de la pensión, por ende, el valor inicialmente reconocido como pensión y sus posteriores modificaciones no están llamados a formar parte del patrimonio del pensionado, por lo que se hace necesario su revocatoria y realizar un nuevo estudio bajo criterios normativos ajustados al caso.

### **III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto de 10 de junio de 2021 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado del extremo activo, sin que ninguno de los sujetos procesales se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes en los términos señalados en el numeral 5 del Artículo 247 del C.P.A.C.A.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **1.- Sobre la competencia**

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces; asimismo, que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

#### **2.- La impugnación**

Pretende el apoderado judicial de la parte accionante, que se revoque la sentencia de primer grado proferida 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado

Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, aduciendo que se debe declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, por considerar que la reliquidación de la pensión del señor Edgardo Antonio Algarín Molina, no se encontraba ajustada a derecho y que además la mismas no tuvo presente la compatibilidad pensional.

### **3.- Problema Jurídico.**

En los términos de la apelación se debe establecer si el señor Edgar Antonio Algarín Molina, tenía derecho a la reliquidación de su mesada pensional, o si, por el contrario, tal como lo aduce la parte actora, la misma no se encuentra ajustada a derecho, al considerar que dicha liquidación no se hizo en debida forma y que además no se tuvo en cuenta la compatibilidad pensional

### **4. Cuestión previa:**

Previo a abordar el estudio de fondo de la controversia arriba planteada, resulta necesario hacer algunas precisiones relativas a la acción de lesividad, con el fin de valorar la legalidad de los actos demandados.

Se dirá en primer término que la acción de lesividad no está consagrada en un nuestro ordenamiento jurídico como una acción autónoma, e independiente, sin embargo, existe en nuestra legislación la posibilidad de que la administración impugne sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativa, para obtener no sólo la simple anulación de un acto administrativo, sino también el restablecimiento del derecho del demandante o las indemnizaciones que correspondan por las actuaciones de la administración.

La configuración de la acción de lesividad no se produce en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acudan como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se habla de lesividad única y exclusivamente cuando lo hagan con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas producidos. En las demás hipótesis estamos frente al ejercicio ordinario de las acciones correspondientes. La acción de lesividad encaja de manera específica dentro de una fórmula garantista del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas respecto del control jurisdiccional a sus propias decisiones, cuando no ha sido posible que éstas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa, no obstante estar viciadas en su legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público.

Si bien es cierto las entidades administrativas gozan de los mecanismos necesarios para proscribir de la vida jurídica sus propios actos administrativos como ocurre en el caso de la revocatoria directa, también es cierto que en muchas ocasiones no es posible acceder a dicho mecanismo, en tanto que las situaciones que se suscitan no encajan dentro de las causales de revocatoria consagradas en la norma<sup>1</sup>, de ahí que surge la necesidad por parte de la administración de demandar sus propios actos mediante la acción de simple nulidad o nulidad y restablecimiento, según sea el caso, y de esta

---

<sup>1</sup> ARTICULO 93: Causales de revocatoria: Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedidos o por sus mismos superiores jerárquicos o funcionarios, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución política o a la ley.
- 2- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
- 3- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

forma finiquitar con una actuación irregular y lograr la cesación de los efectos vulneradores que dicho acto genera.

## **5. Fondo del asunto.**

En atención a las múltiples disposiciones que sobre el tema se vislumbran dentro del ordenamiento jurídico, procederá esta Corporación a analizar el marco jurídico y jurisprudencial y su orden vinculante sobre el asunto objeto de estudio, para luego resolver el caso concreto.

### **5.1. Marco jurídico y jurisprudencial.**

#### **5.1.1. Reliquidación pensional con base en las disposiciones generales anteriores a la Ley 100 de 1993.**

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 dispuso un régimen de transición en materia pensional, así:

*“ARTÍCULO 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 2 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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*(...)”*

Conforme a lo anterior, es claro que el artículo 36 de la citada ley, estableció un régimen de transición, para quienes al momento en que entró a regir dicha legislación (01 de abril de 1994), tuvieran 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, que consiste en que 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, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

#### **5.1.2. De la compartibilidad pensional:**

La compartibilidad pensional es una figura jurídica consagrada para el régimen de los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte del

I.S.S., mucho antes de la entrada vigencia del Sistema General de Pensiones, como se advierte de lo dispuesto el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, figura jurídica que, como es bien sabido, fue establecida con el objeto que el ISS subrogue al empleador en parte de su obligación pensional primigenia, lo cual goza de plena vigencia y aplicabilidad por reenvío de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

Como se indicó, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba vigente el Decreto 758 de 1990, por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 del 1º febrero de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios; respecto de los beneficiarios de dicho régimen prestacional especial, la Corte Constitucional en sentencia T-566 de 2009 indicó que únicamente son beneficiarias aquellas personas que toda su vida hayan aportado únicamente al Instituto de Seguros Sociales, así:

*"Por lo anterior, la Sala estima que el accionante, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que la edad que se le exige para consolidar su derecho a la pensión de vejez, el número de semanas cotizadas exigidas para el efecto, y su monto, sean las previstas en el régimen anterior al que estaba afiliado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el cual, tal y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, está contenido en el Decreto 758 de 1990, para quienes durante toda su vida estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales." (Negrilla fuera de texto).*

Por su parte el artículo 1º del citado Decreto señaló:

**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.*

A su vez el artículo 12 *ibídem* señaló los requisitos para acceder a la pensión de vejez, así:

**“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION 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 (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

Sobre la forma de liquidar la pensión de vejez, el artículo 20 de la misma normativa estipula:

**“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ.** Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

**I. PENSIONES DE INVALIDEZ.**

(...)

**II. PENSION DE VEJEZ.**

a) *Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

b) *Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

(...)”

De otro lado el artículo 18 de la misma disposición normativa dispuso:

**“ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES.** Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

**PARÁGRAFO.** *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.*

Sobre la figura de la compartibilidad pensional, la H. Corte Constitucional ha señalado:

*“La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo,*

*cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas.*

*” Ahora bien, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez al trabajador por hallar acreditados los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o entidad.”*

Así mismo, en sentencia T-438 de 2000, la Alta Corporación manifestó:

*“Del régimen jurídico de la compartibilidad pensional puede concluirse que(i) las pensiones extralegales otorgadas después del 17 de octubre de 1985 tienen vocación subrogatoria, esto es, que la pensión de jubilación otorgada por el empleador se entiende que es compartida con el Instituto hasta que el trabajador cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, excepto en aquellos casos en que las partes hayan pactado lo contrario; (ii) que una vez el ex trabajador reúna los requisitos legales y obtenga el reconocimiento de la pensión de vejez el empleador se libera de su obligación si la prestación reconocida es igual o mayor a la que él venía cancelando y (iii) que antes del 15 de octubre de 1985, la pensión de jubilación se entendía como una prestación extralegal, que no se subrogaba al reconocimiento que hiciera de la pensión de vejez el Instituto de Seguros Sociales, pues subsistía junto a ésta, a no ser que se estableciera pacto en contrario”. (Resaltado por la Sala).*

En sentencia T-019 de 2012, la misma Corporación señaló:

*“Una vez esto ocurre se subroga la entidad de seguridad social al empleador en la obligación de pago de la misma, salvo en lo relativo al mayor valor que llegare a resultar en su contra, el cual debe sufragar al pensionado. Así, el ex empleador podría eximirse de la totalidad de la prestación de jubilación si el monto de la pensión a su cargo fuere igual o menor a la mesada de vejez pagada por la entidad de seguridad social, mientras que su obligación se extinguirá solo parcialmente si la suma sufragada por el Seguro Social tuviere un valor inferior a la que él venía reconociendo, quedando obligado entonces a desembolsar el mayor valor no cubierto por la administradora de pensiones”*

Finamente en sentencia T-042 de 09 de febrero de 2019, la Máxima Corporación Constitucional, en relación con la compatibilidad pensional concluyó:

*“que recibe una pensión extralegal (concedida con posterioridad al 18 de octubre de 1985) le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación, es que desde el momento en que el ISS o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en la obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relegado totalmente en su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.*

*Se trata de una subrogación en la que el empleador, como deudor de la pensión de jubilación, es remplazado en su obligación de pagar la mesada por el ISS o Colpensiones, quien será el nuevo deudor, pero sólo de los valores*

*reconocidos de la vejez con arreglo a la Ley, se habla entonces de compartibilidad pensional porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador”.*

Sobre la figura pensional en comento, la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral, ha manifestado lo siguiente:

*En incontables ocasiones esta Sala de la Corte ha considerado que el efecto natural de la compartibilidad entre una pensión de jubilación legal y una de vejez, es que, a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la segunda, el empleador que venía pagando la de jubilación sólo quedará obligado a cancelar, si lo hubiere, el mayor valor que resulta. Es lo que se conoce como subrogación que, comporta la sustitución del deudor de la obligación surgida en virtud de los dispuesto en la ley que, como ya se dijo puede ser total o parcial.*

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto en precedencia, se puede decir que la compartibilidad pensional se presenta cuando la entidad empleadora tiene la obligación de reconocer la prestación jubilatoria establecida en la Ley o Convención Colectiva y continúa cotizando al ISS hasta cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuyo momento el empleador solo asume el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que reconoce el ISS y la que venía percibiendo como jubilación, en todo caso, si la pensión reconocida por el ISS es superior a la que había asumido el empleador, este último se subroga del todo de la obligación pensional, quedando tal obligación únicamente a su cargo.

Podemos concluir entonces, que la figura de la compartibilidad pensional mantiene su vigencia, cuando la pensión reconocida por el ISS es inferior a la reconocida por el empleador, pues, se itera, éste último deberá obligatoriamente asumir el mayor valor, quedando por ende la obligación pensional en cabeza de la entidad pública -ISS- hoy Colpensiones y del empleador; empero, cuando la pensión reconocida al trabajador por el ISS es igual o superior a la inicialmente reconocida por el empleador, éste último se releva por completo de dicha carga prestacional, existiendo por ende un solo obligado para el pago de la misma.

## **6. El caso concreto**

### **6.1 De los documentos allegados al expediente:**

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales relevantes:

- Carta No 001527 de 25 de abril de 1995, a través de la cual el Consorcio de Cervecerías Bavaria S.A. reconoció al señor Edgar Antonio Algarín Molina, la pensión de jubilación en la modalidad de compartida con el ISS<sup>2</sup>.
- Resolución No 004044 de 24 de agosto de 2000, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales reconoció al señor Edgar Antonio Algarín Molina una pensión de vejez, a partir del 06 de febrero del año 2000<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver – cd anexos – Antecedentes administrativos

<sup>3</sup> Ver fl 9 C.Ppal

- Resolución No GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- ordenó la reliquidación de la mesada pensional del demandado<sup>4</sup>.
- Resolución No GNR 30180 de 10 de febrero de 2015, a través de la cual COLPENSIONES, en cumplimiento de un fallo judicial, dispuso el reajuste pensional del demandado – por incremento pensional por persona a cargo- <sup>5</sup>
- Resolución No APSUB 4048 de 05 de octubre de 2017, en virtud de la cual, COLPENSIONES, requiere al demandante para que allegue unas pruebas y para que dé la autorización para proceder con la revocatoria directa de la Resolución No GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013<sup>6</sup>.
- Resolución No SUB 288453 de 13 de diciembre de 2017, por medio de la cual COLPENSIONES, niega la reliquidación pensional solicitada por el demandante y a su vez, ordena remitir dicho acto administrativo a la Gerencia de Defensa Judicial de dicha entidad, para que se dé inicio al trámite de la acción de lesividad en contra de la resolución No GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013.

Tal como se advierte en el material probatorio allegado al expediente, el señor Edgar Antonio Algarín Molina, trabajó para la empresa Bavaria S.A., quien convencionalmente reconoció su pensión de jubilación el 25 de abril de 1995, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 758 de la misma anualidad, norma esta que regulaba la situación pensional del demandante, y que a su vez estableció la figura de la compatibilidad pensional, razón por la cual, dicha empresa continuó haciendo los correspondientes aportes para pensiones hasta el mes de enero de 1990 ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, conservando la obligación de seguir cancelando el mayor valor pensional, en el evento de la que pensión reconocida por el ISS, fuese inferior a la inicialmente reconocida.

A través de la Resolución No 004044 de 24 de agosto del año 2.000, el desaparecido Instituto de Seguros Sociales, ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez del accionado, efectiva a partir del 06 de febrero de la misma anualidad, y teniendo en cuenta para su liquidación un total de 1.576 semanas de cotización; en el referido acto se advierte que para efectos del reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta las disposiciones normativas contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990; igualmente, se observa que en dicha resolución, se ordenó el reconocimiento del retroactivo a favor del empleador – Bavaria S.A.-.

Mediante petición radicada el pasado 12 de febrero de 2013, el señor Edgardo Antonio Algarín Molina, solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de su mesada pensional, al considerar que la misma no se ajustaba a los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, el cual fue aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud de lo anterior la entidad demandante, a través de la Resolución No GNR 223891 de 02 de septiembre de 2013, ordenó reliquidar la mesada pensional del actor estableciendo para

---

<sup>4</sup> Ver fls 17-20 C.Ppal

<sup>5</sup> Ver fls 22-25 C.Ppal

<sup>6</sup> Ver fls 29-32 C.Ppal

el efecto un nuevo IBL, indicándose a su vez que dicha prestación pensional estaría a cargo de COLPENSIONES.

Precisado lo anterior, resulta pertinente señalar, que el accionado se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, contaba con más de 40 años de edad ya que nació el 06 de febrero de 1940, tal como se advierte en el registro civil de nacimiento obrante en el expediente administrativo – cd anexos-, por ende para efectos pensionales y en relación con la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, le eran aplicables las disposiciones normativas anteriores a ley de Seguridad Social, que en el *sub examine*, no son otras que las establecidas en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad.

En este orden de ideas se advierte que la entidad accionante pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No GNR 223891 de 02 de septiembre de 2013, mediante la cual se ordenó la reliquidación pensional del accionante, sin embargo y en relación con la reliquidación propiamente dicha, la entidad demandante no manifestó en qué consistía su inconformidad, siendo para este Colectivo imposible determinar cuáles fueran las presunta falencias o yerros establecidos en el acto reliquiatorio, pues, verificado el mismo se advierte que en él se hicieron unos ajustes en el IBL, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social, el cual señala que el IBL 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, o, en todo el tiempo, si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Conforme a lo anterior, evidencia este Colectivo que, pese a las diferentes interpretaciones que sobre el particular ha tenido el tema del IBL de los beneficiarios del régimen de transición de la citada Ley de Seguridad Social, la reliquidación pensional del demandante se ajusta a los presupuestos jurisprudenciales que actualmente regulan la materia, sin que se evidencie irregularidad alguna que afecte la validez del acto enjuiciado.

De otra parte, señaló el apoderado judicial de la entidad accionada, que el citado acto reliquidatorio, esto es, la Resolución No GNR 223831 de 02 de septiembre de 2013, se debió reliquidar bajo unos parámetros de una pensión compartida de vejez, y si bien la argumentación expuesta por la demandante es poco clara y confusa, lo que logra extraer esta Sala de decisión es que dicha entidad pretende que los reajustes efectuados por concepto de la reliquidación deben ser reconocidos de manera compartida con el empleador.

Como quedó anotado en capítulos precedentes, la compatibilidad pensional sólo se predica en el evento de que la pensión reconocida por el ISS fuese inferior a la reconocida por el empleador, caso en el cual este último debe asumir el mayor valor. En el *sub lite*, la entidad en la cual recaía la obligación pensional, era la Empresa Bavaria S.A., deber que asumió hasta que el afiliado cumplió con los requisitos exigidos para el respectivo reconocimiento pensional por parte del ISS y una vez éste último asumió dicha carga, liberó a la Empresa Bavaria de dicha obligación, por efectos de la subrogación, o, en el caso de que el ISS hubiese hecho un reconocimiento pensional inferior al efectuado por Bavaria, esta última debió asumir el pago de la diferencia resultante.

Precisado lo anterior, se itera, la compartibilidad pensional sólo puede predicarse, en el evento en el que el reconocimiento pensional efectuado por el Instituto de Seguros Sociales, fuese inferior al efectuado por el empleador, sin que dicha figura pueda entenderse o extenderse al reconocimiento pensional y los actos reliquidatorios efectuados por el ISS, hoy Colpensiones, pues la cuantía o el monto arrojado en estos, deben ser asumidos en su totalidad por la administradora de pensiones, y no como lo pretende la parte actora de manera compartida con el ex empleador; por ende, los reajuste pensionales efectuados por la demandante y que incrementaron la mesada pensional del demandado sólo pueden ser asumidos por esta, sin que en momento alguno el empleador tenga que asumir de manera compartida dicha carga pensional.

De otra parte, argumentó el recurrente, que los dineros entregados al demandado por concepto de retroactivo con ocasión de la reliquidación pensional, debían ser devueltos, por cuanto estos tenían que haberse cancelado al empleador, pretensión esta que, desde ya, ha decirse que tampoco está llamada a prosperar, como pasa a explicarse.

En efecto, el extinto ISS hoy Colpensiones, cuando asume la carga pensional del trabajador, por el cumplimiento de los requisitos legales para hacerse acreedor a la pensión de vejez, debe cancelar el valor arrojado por concepto de retroactivo al empleador que venía asumiendo tal prestación, y a su vez efectuaba aportes para pensión, ello obedece a que no resulta lógico que al trabajador se le cancele dicho retroactivo, pues ello conduciría a un doble pago por el mismo concepto, toda vez, que el empleado antes del reconocimiento pensional efectuado por el ISS, venía recibiendo su mesada pensional por parte de su empleador, y por eso es lógico que este último sea el beneficiario del policitado retroactivo.

El H. Consejo de Estado, al estudiar la figura de compatibilidad pensional que se presenta respecto de los empleados vinculados al SENA, y que bien puede ser traída a colocación, en la medida que se analiza el mismo aspecto pensional de la subrogación y compartibilidad que se aborda en el *sub examine*, en relación con el reconocimiento del retroactivo, señaló lo siguiente:

*“(iv). Por tanto, en criterio de la Sala, a la demandante no le asiste el derecho al pago del mencionado retroactivo, toda vez que el SENA le pagó la pensión de jubilación en un 100% desde el 6 de octubre de 2004 hasta el 30 de marzo de 2012, fecha última a partir de la cual el ISS asumió el pago de la pensión de jubilación reconocida a través de la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, razón por la cual las sumas causadas entre el 6 de octubre de 2006 y 30 de marzo de 2012, efectivamente le corresponden al SENA”<sup>7</sup>.*

Precisado lo anterior, advierte esta Corporación que, en efecto, una vez el extinto Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez del demandante, mediante la Resolución 004044 de 29 de agosto de 2000, ordenó el pago del retroactivo a favor del Patrono Bavaria S.A., tal como se advierte en el artículo segundo de la referida Resolución<sup>8</sup>.

Ahora bien, no puede correr la misma suerte el tema del retroactivo respecto de la Resolución GNR 223831 de 03 de septiembre de 2013, mediante la cual COLPENSIONES reliquidó la pensión del demandado, pues en efecto, el

---

<sup>8</sup> Ver fl 9 C.Ppal

retroactivo debió cancelarse a este como evidentemente aconteció, pues el mismo venía percibiendo su mesada pensional desde el año 2.000 por parte de la accionante, y por ende, el pago del retroactivo por una indebida liquidación de su pensión sólo puede ser cancelado al mismo, ya que su empleador en ningún momento asumió responsabilidad en el pago respecto de la pensión reconocida por COLPENSIONES.

Finalmente, el recurrente cuestionó la legalidad de la Resolución No GNR 30180 de 10 de febrero de 2015, por medio de la cual Colpensiones, en cumplimiento de una orden judicial, ordenó reajustar la mesada pensional del señor Edgar Antonio Algarín Molina, por el denominado incremento pensional por persona, acto administrativo este que no será estudiado por este Tribunal, pues tal como quedó plasmado en la audiencia inicial celebrada el pasado 27 de octubre de 2020, respecto de dicho acto administrativo se declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, al considerarse que el mismo era una acto de ejecución, no plausible de control judicial, decisión esta que fue debidamente notificada en estrados sin que el apoderado de la entidad accionante manifestara inconformidad alguna al respecto, por ende, esta Colegiatura no puede reabrir un debate jurídico sobre decisión que ya cobró firmeza.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que la decisión adoptada por el operador jurídico primario, deberá ser CONFIRMADA en su totalidad.

## **7. La condena en costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Por su parte, el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1° que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 3° agrega: “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia al accionante, en tanto se confirmó en todas sus partes el fallo objeto de censura, siempre y cuando aparezcan acreditadas y en la medida de su comprobación, ordenando incluir como agencias en derecho el equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigentes por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia que negó las pretensiones de la demanda proferida el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Doce (12) Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión. Inclúyase en la liquidación el equivalente a quince salarios mínimos legales diarios vigentes por concepto de agencias en derecho.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales

Firmado Por:

**Jose Aleth Ruiz Castro**  
**Magistrado**  
**Oral 006**  
**Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ff8871ce75a7a58a61660bb60058a801205be23e0054a01b36704bd00c493b50**

Documento generado en 27/08/2021 11:26:25 AM