

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 23 33 000-2017-000539-00
Demandante	:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Demandado	:	GEVA SÁNCHEZ ROJAS y OTROS
Asunto	:	RECONOCIMIENTO PENSIÓN – COMPARTIBILIDAD
Acta	:	26

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho **en lesividad** promovido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contra la señora Geva Sánchez Rojas y La Nueva EPS S.A; además de la demanda de reconvencción presentada por la ciudadana en la que se integró el litisconsorte necesario con la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La Administradora Colombiana de Pensional – Colpensiones, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra la señora Geva Sánchez Rojas y La Nueva EPS S.A, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones¹:

"Primero: Que se declare la Nulidad de la Resolución GNR 98964 del 18 de mayo de 2013, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones _ COLPENSIONES, mediante la cual se **reconoció y pago una pensión vitalicia de Vejez** a favor de la señora Geva Sánchez Rojas, de conformidad con el Decreto 758 de 1990 en cuantía inicial de \$1.414.578, **efectiva a partir 1 de junio de 2013**, liquidada sobre 1.377 semanas de cotización y con una tasa de remplazo equivalente al 90.00%, ingresando a nómina del periodo 201305 que se paga en el periodo 2013 06 en la central de pagos del Banco BBVA central pagos de Neiva, **por desconocer que dicho reconocimiento corresponde a una pensión vejez de carácter compartida.**

Segundo: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida** a favor de la señora Geva Sánchez Rojas, de conformidad con lo **ordenado en el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758** del mismo año, estableciendo la fecha de causación, los factores salariales, la tasa de remplazo, el monto de la mesada pensional y a quien corresponde el retroactivo pensional.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho **se ordene** a la señora Geva Sánchez Rojas, **a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, la devolución de la diferencia** que resulte entre lo pagado por concepto de pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 98964 del 18 de mayo de 2013, hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

Cuarto: Que se ordene a la **Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS** a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, el **reintegro del valor girado de más por concepto de salud** a favor de la señora Geva Sánchez Rojas, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 98964 del 18 de mayo de 2013 y hasta que se ordene su suspensión provisional o de declare su nulidad.

Quinto: Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya

¹Folios 5 y 6.

lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la entidad, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”.

1.2. Hechos²:

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. La señora Geva Sánchez Rojas nació el 4 de junio de 1957.

1.2.2 A través de la Resolución No. 5399 del 4 de julio de 2007, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, reconoció y pagó la pensión de jubilación convencional a la señora Geva Sánchez Rojas, en cuantía de \$988.040, efectiva a partir del 4 de junio de 2007.

1.2.3 Mediante Resolución No. 2216 del 4 de agosto de 2009, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, modificó la anterior decisión en el sentido de incrementar la mesada pensional a la suma de \$1.632.548 efectiva a partir del 4 de junio de 2007.

1.2.4 Colpensiones a través de la Resolución No. 98964 del 18 de mayo de 2013, resolvió una solicitud de fecha 23 de agosto de 2012, en consecuencia, reconoció pensión de vejez a la señora Geva Sánchez Rojas en cuantía de \$1.414.578, efectiva a partir del 1 de junio de 2013, liquidación que se basó en 1.377 semanas de cotización, aplicando una tasa de remplazo del 90% de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

1.2.5 A través de oficio No. BZ2014_10630914-2069604 del 17 de agosto de 2016, se le solicitó a la demandada autorización para revocar el anterior acto administrativo.

1.2.6 A través de la Resolución No. GNR 374591 de 7 de diciembre de 2016 se redujo la cuantía de la pensión a \$1.344.631 efectiva a partir del 4 de junio de 2012.

² Folio 4 y 5.

1.2.7 La señora Geva Sánchez Rojas presentó recurso de apelación contra el anterior acto administrativo, al argumentar que su pensión debía ser liquidada con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

1.2.8 Mediante Resolución No. DIR 1074 del 9 de marzo de 2017 se confirmó el anterior acto administrativo al resolver el recurso de apelación.

1.3. Fundamentos de Derecho³

La entidad demandante señaló como normas violadas los artículos 1, 4, 13, 29, 48 y 334 de la Constitución Política; Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994 y Decreto 758 de 1990.

Manifestó que la seguridad social fue consagrada en la Constitución Política como un servicio público de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable, el cual está conformado por el sistema de seguridad en salud, sistema de riesgos profesionales y el sistema de pensiones, este último dividido entre el régimen de ahorro individual y el de prima media con prestación definida, este último que consiste en que los afiliados mediante sus aportes crean un fondo común del cual se cancelan las respectivas mesadas.

De otro lado explicó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición al cual se tiene derecho si al 1 de abril de 1994 el trabajador cumplió con 15 años de servicio o si es mujer la edad de 35 años, para ser beneficiaria de la norma anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

Manifestó que la anterior normatividad estableció la compartibilidad pensional, la cual *"implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos o más pensiones: la pensión extralegal y la pensión*

³ Folios 8 a 17.

posteriormente reconocida por COLPENSIONES. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante COLPENSIONES y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante COLPENSIONES la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales.”

Luego, precisó que el disfrute de la pensión compartida será a partir del cumplimiento mínimo de requisitos, sin perjuicio de las reglas generales de disfrute en el evento que el afiliado haya efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones.

Señaló que la Resolución No. 5399 del 4 de julio de 2007 expedida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que reconoció la pensión a la demandante estableció que la misma sería de carácter compartida, sin embargo, mediante Resolución No. GNR 98964 del 18 de mayo de 2013 se reconoció pensión de vejez, **pero no se hizo alusión a tal figura jurídica.**

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue radicada el 11 de octubre de 2017, correspondiéndole por reparto al presente Despacho (fl. 74), quien la admitió, a través de providencia del 26 de octubre de 2017 (fl. 74), ordenando notificar a la parte accionada.

La diligencia de notificación personal se surtió en debida forma el 21 de noviembre de 2017 en las instalaciones de la Secretaría de la Corporación (fl.

91), igualmente se notificó a La Nueva EPS y a la Procuraduría General de la Nación en la dirección electrónica para notificaciones judiciales de las entidades (fl. 81).

2.2.- Contestación de la demanda

2.2.1 Geva Sánchez Rojas

El apoderado de la demandada mediante escrito del 25 de enero de 2018 (fls. 101 a 115) indicó que está de acuerdo con que se revoque la Resolución No. GNR 09864 del 18 de mayo de 2013 siempre y cuando se efectuó la liquidación de la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985.

Adujo que no es procedente reconocer el derecho pensional a la luz del Decreto 758 de 1990, toda vez que la demandada al ser una servidora pública le asiste el derecho a pensionarse con lo establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, con la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicio.

Precisó que la compartibilidad pensional, no puede afectar los derechos adquiridos del pensionado, pues el monto de la pensión debe ser igual o superior a la reconocida inicialmente, al momento de la configuración de la compartibilidad.

Indicó que no es procedente el reembolso de ninguna suma, pues la actora actuó de buena fe en la actuación administrativa, y fue la entidad que por un error aritmético no liquidó debidamente la mesada pensional.

2.2.2 La Nueva EPS S.A

El apoderado de La Nueva EPS S.A por medio de escrito del 22 de marzo de 2013 (fls. 71 a 87 Cdo 2) indicó que la obligación de la entidad es prestar el servicio de salud independientemente de la naturaleza del acto administrativo que reconozca la mesada pensional.

Manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que lo que se debate en el presente proceso es el reconocimiento pensional que efectuó Colpensiones, sin que la entidad tenga alguna injerencia en dicho estudio.

Señaló que Colpensiones no es el sujeto pasivo de la contribución parafiscal, sino un administrador que hace el pago a nombre de la persona afiliada al sistema, de manera que, al no ser el titular de los recursos pretendidos, no es posible que pretenda el reintegro de las sumas canceladas a favor de la Salud.

Explicó que la naturaleza jurídica de los aportes en salud no tiene relación con los actos administrativos que se demandan y que reconocieron la pensión a la demandada, pues el origen de realizar aportes con destino a la salud tiene su origen en la Constitución y no en los actos acusados.

2.3. Demanda de reconvención

El apoderado judicial de la señora Geva Sánchez Rojas junto con la contestación de la demanda, anexó demanda de reconvención (fls 1 a 15 Cdno 2) en la que solicitó las siguientes pretensiones:

"PRIMERA.- Que es nula absolutamente la resolución número 98964 del 18 de mayo de 2013, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante la cual se reconoció y reliquidó la pensión de jubilación o vejez a la demandante Sánchez Rojas, reconociéndole la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del decreto 758 de 1990 por estar el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, modificado por el parágrafo 4º transitorio del acto legislativo 01 de 2005, esto es por haber cumplido 55 años de edad, antes del primero de enero del 2014, estableciéndose el ingreso base de liquidación aplicándose lo establecido con el artículo 20 del decreto 758 de 1990, siendo que debió reconocerse su pensión de vejez con fundamento en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, por haber laborado para el Estado 20 años continuos o discontinuos por estar en el régimen de transición del inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 por contar con más de 35 años de edad para el primero de abril de 1994, cuando entró a regir la anterior ley, liquidando el ingreso base de liquidación dando aplicación al artículo primero de la ley 33 de 1985, y obteniendo el ingreso base de cotización tomándose los factores salariales establecidos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, durante el último año de servicio, 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999.

SEGUNDA. - Qué es nula absolutamente la resolución número GNR 374591 de fecha 7 de diciembre de 2016 pronunciada por la Administradora Colombiana de Pensiones que le reliquidó la pensión de vejez de la señora Geva Sánchez Rojas dándole el carácter de compartida en cuantía de \$1.344.631 a partir del 4 de junio del 2012, cuando cumplió los 55 años de edad de conformidad con el decreto 758 de 1990.

TERCERA. - Qué es nula la resolución DIR 1074 del 9 marzo del 2017 pronunciada por la Administradora Colombiana de Pensiones, que confirma en todas y cada una de sus partes la resolución GNR 374591 del 7 de diciembre del 2016.

CUARTA. - ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones reconocer y reliquidar la pensión de jubilación de la demandante Geva Sánchez Rojas, reconociéndole la 14 mesada pensional de cada año; reconociéndole la pensión de conformidad con la ley 33 de 1985, y liquidar la en el equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios, 27 de junio de 1998 al 27 de junio de 1999 esto es teniendo en cuenta asignación mensual, subsidio alimentación, reconocimiento por coordinación, recargo nocturno, dominicales y festivos, bonificación anual, prima de servicios de junio y diciembre prima navidad, viáticos, teniendo en cuenta que fueron permanentes por no ser taxativo el artículo primero de la ley 62 de 1985, que modificó el artículo tercero de la ley 33 de 1985 debidamente actualizado ése equivalente acuerdo al ipc a partir del 4 de junio del 2012 cuando la demandante cumplió los 55 años de edad.

QUINTA. - ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar a la demandante Geva Sánchez Rojas las diferencias que surjan entre lo que se pagó por concepto de mesadas pensionales recibidas en virtud de la liquidación ordenada en el acto señalado en la pretensión primera de la parte resolutive de esta providencia y lo que debió haber pagado al hacer la liquidación de la prestación en la forma ordenada en la resolución anterior a partir del 4 de junio del 2012 cuando cumplió 55 años de edad porque para esa época ya estaba retirado del servicio”

2.3.2 Hechos

2.3.2.1 La señora Geva Sánchez Rojas prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 25 de julio de 1977 hasta el 27 de junio de 1999.

2.3.2.2 Mediante Resolución No. GNR 98964 del 18 de mayo de 2013 COLPENSIONES reconoció pensión de jubilación a la señora Geva Sánchez Rojas en cuantía de \$1.414.578 efectiva a partir del mes de mayo de 2013.

2.3.2.3 A través de petición del 17 de agosto de 2016 COLPENSIONES solicitó autorización para revocar el anterior acto administrativo, al considerar que la pensión debía ser reconocida mediante la figura de la compartibilidad con la UGPP, pues la señora Geva Sánchez Rojas ya venía pensionada mediante Resolución No. 5399 del 4 de julio de 2007 expedida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

2.3.2.4 En respuesta del 5 de septiembre de 2016 la señora Geva Sánchez Rojas indicó que al ser una trabajadora oficial que prestó sus servicios a la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, le asiste el derecho a que su pensión sea reconocida de conformidad con la Ley 33 de 1985, en consecuencia autorizó la revocatoria, condicionada a la aplicación de la norma en cita.

2.3.2.5 COLPENSIONES mediante la Resolución No. GNR 374591 del 7 de diciembre de 2016 reliquidó la pensión de la señora Geva Sánchez Rojas, fijando la cuantía en \$1.344.631 efectiva a partir del 4 de junio de 2012.

2.3.3 Concepto de violación

El apoderado señaló como normas violadas los artículos 13, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Acto Legislativo 01 de 2005; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 1 de la Ley 62 de 1985; 36 de la Ley 100 de 1993 y 769 del Código Civil.

Manifestó que el Acto Legislativo 01 de 2005 dejó vigentes las convenciones colectivas, sobre las cuales la señora Geva Sánchez Rojas adquirió el derecho a la pensión al laborar a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por 20 años y cumplir 50 años de edad.

Indicó que la señora Geva Sánchez Rojas también es beneficiaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual, la pensión que reconoció COLPENSIONES debió liquidarse conforme a la Ley 33 de 1985, esto es, con la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicio.

2.4 Trámite de la demanda de reconvención

Mediante auto del 4 de mayo de 2018 (fls. 117 y 118 Cdo 2) se admitió la demanda de reconvención y se vinculó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social como litisconsorte necesario, por lo que se ordenó notificar del libelo demandatorio a COLPENSIONES y a la UGPP.

La diligencia de notificación personal se efectuó el 16 de mayo de 2018 (fls. 130 y 131).

2.5 Contestación de la demanda de reconvención

2.5.1 COLPENSIONES

Mediante escrito del 22 de junio de 2018 (fls. 139 a 148), señaló que no hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones acusadas, toda vez que fueron expedidas por funcionario competente y en atención a las normas aplicables al caso en concreto.

Indicó que el IBL no es una circunstancia sometida a transición, en consecuencia el mismo debe ser liquidado conforme a la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta únicamente los factores salariales sobre los cuales se efectuaron cotizaciones y que estén en listados en el Decreto 1158 de 1994.

2.5.2 UGPP

El apoderado de la Unidad mediante escrito del 18 de julio de 2018 (fls. 151 a 158 vltto) señaló que la pensión que devenga la actora fue liquidada de acuerdo con la normatividad vigente, incluyendo en la base de liquidación los factores sobre los cuales se realizaron cotizaciones, conforme a la Ley.

Citó el contenido del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, el cual señaló los factores que deben servir de base para liquidar las pensiones de los empleados oficiales, indicando que, en todo

caso, las pensiones de dicho personal "*siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes*".

Adujo que si bien el Consejo de Estado ha considerado que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición a quienes se les aplica la Ley 33 de 1985, se deben liquidar incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo cierto es que esa postura no es uniforme y que la Corte Suprema de Justicia tiene una postura distinta al respeto.

De igual forma, señaló que la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 consideró que el IBL de las pensiones no es un aspecto sometido a la transición de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, se rige íntegramente por lo dispuesto en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de esta Ley, de modo que, las pensiones de los beneficiarios de esta transición se deben liquidar teniendo en cuenta el promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones durante los últimos 10 años de servicios o en el tiempo que les hacía falta para obtener la pensión al entrar a regir el sistema general de pensiones.

Precisó que el precedente de la Corte es vinculante y se debe aplicar de forma preferente al del Consejo de Estado, según lo señalado en la sentencia C-634 de 2011, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Además, indicó que la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013, tiene efectos vinculantes erga omnes en relación con la interpretación que allí se hizo del régimen de transición y se refirió a la sentencia de unificación SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, en la cual se ratificó dicha postura.

En relación con la excepción de prescripción, solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones, se declaren prescritas las sumas resultantes de la reliquidación que reclama el actor, que se hubiesen causado con más de tres años de anterioridad a la fecha de la última petición.

2.6 - Audiencia inicial

A través de providencia de 28 de noviembre de 2018 (fl. 196 vltto) se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 14 de marzo de 2019 a las 9:00 am.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 204 a 216) se dejó constancia que se declararon no probadas las excepciones previas formuladas por La Nueva EPS S.A y no encontró alguna de oficio por estudiar.

Acto seguido, se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación, delimitando el problema jurídico en *"Dilucidar si por los cargos enunciados en la demanda, se encuentra afectada de nulidad la Resolución No. GNR 098964 del 18 de mayo de 2012, que reconoció una pensión de vejez a la señora Geva Sánchez Rojas, en cuanto no dispuso que la prestación tenía el carácter de compartida con la UGPP en razón a que esta última entidad viene cancelando a la demandada la pensión convencional que le fue reconocida por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; circunstancia que conlleva que la mesada pensional de la demandada deba disminuirse.*

Así mismo, deberá examinarse si a COLPENSIONES le asiste el derecho a la devolución de los pagos girados a NUEVA EPS por concepto de aportes a salud, y si hay dineros que deban ser objeto de devolución por parte de la señora Geva Sánchez Rojas.

Respecto a la demandada de reconvención se indicó que el problema jurídico se delimitaba en *"establecer si están afectadas de nulidad parcial la Resolución No. GNR 98964 del 18 de mayo de 2012, que reconoció pensión de vejez a la señora Geva Sánchez Rojas; y de nulidad absoluta las Resoluciones GNR 374591 del 7 de diciembre de 2016 y DIR 1074 del 9 de marzo de 2017 expedidas por COLPENSIONES, que negaron la reliquidación de dicha prestación en lo que atañe a los factores salariales tenidos en cuenta al momento de establecer el IBL pensional.*

Si la pensión que percibe la señora Geva Sánchez Rojas debe liquidarse de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, por estar amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

Posteriormente, se dispuso tener como prueba los documentos allegados con la demanda y su contestación, y se le otorgó el término de 30 días al apoderado de la señora Geva Sánchez Rojas con el fin de que allegara el dictamen pericial solicitado en la contestación de la demanda.

Mediante auto del 11 de septiembre de 2019 (fls. 230 a 232) se resolvió tener por no presentada la solicitud de la prueba pericial y se corrió traslado a las partes de las pruebas documentales allegadas por el término de 5 días.

Por auto del 17 de octubre de 2019 (fl. 248) se concedió el término de 10 días para que las partes presentaran sus alegaciones finales.

2.7.- Alegatos de conclusión

2.7.1 El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP mediante escrito del 28 de octubre de 2019 (fl. 254) señaló que la liquidación de la pensión es responsabilidad de Colpensiones, y que es improcedente que el afiliado perciba dos mesadas pensionales.

2.7.2 El abogado de la señora Geva Sánchez Rojas por medio de memorial del 27 de febrero de 2020 (fls. 273 a 278) señaló que la pensión no fue liquidada con la norma más favorable, esto es, con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la cual ordena que la mesada se debe liquidar con la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicio.

2.7.3 Colpensiones, La Nueva EPS SA y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo señalado en el artículo 152, numeral 2 y en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que se trata de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, cuya cuantía fue estimada en más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de presentación de la demanda.

De otra parte, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda y de la reconvención, así como las excepciones y argumentos de defensa.

3.2.- Planteamiento del caso

En el caso objeto de estudio, la entidad actora pretende la nulidad de la Resolución No. GNR 98964 del 18 de mayo de 2013 (proferida por colpensiones) mediante la cual se concedió pensión de jubilación a la señora Geva Sánchez Rojas, sin tener en cuenta el fenómeno de la compartibilidad, a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a las demandadas a reintegrar las sumas de dinero canceladas en virtud de la pensión reconocida y los aportes a salud.

La Nueva EPS S.A manifestó que es improcedente el reembolso de los dineros cancelados al sistema de seguridad en salud, pues la afiliación no depende de la naturaleza del acto administrativo que reconoció la pensión.

Por su parte, la señora Geva Sánchez Rojas señaló que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia le asiste el derecho a que su pensión sea recocida con todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985, por lo que presentó demanda de reconvención, con el fin de

que se declaren nulas las Resoluciones No. GNR 98964 del 18 de mayo de 2013, GNR 374591 de fecha 7 de diciembre de 2016 y DIR 1074 del 9 marzo del 2017 y en consecuencia se condene a Colpensiones a liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con la Ley 33 1985.

Como defensa a la demanda de reconvención, Colpensiones y la UGPP coincidieron en señalar que el IBL no es una circunstancia sometida a transición, en consecuencia, la pensión no puede ser liquidada como lo señaló la Ley 33 de 1985, sino que la misma se deberá calcular con las reglas establecidas en la Ley 33 de 1985.

3.3.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar, si los actos administrativos acusados adolecen de falsa motivación al reconocer la pensión de la señora Geva Sánchez Rojas sin tener en cuenta el régimen de compartibilidad.

En caso positivo, si hay lugar a condenar a la señora Geva Sánchez Rojas y a la Nueva EPS a reintegrar las sumas canceladas a título de mesada pensional en forma indexada desde el momento de efectividad del derecho pensional y los aportes a salud.

O por el contrario, como se impetra en reconvención deben ser declarados nulos por no liquidar la pensión conforme a la Ley 33 de 1985, esto es, con la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicio.

En consecuencia condenar a Colpensiones y a la UGPP a relíquidar la pensión de la afiliada con la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicio.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) hechos probados; ii) Normatividad aplicable y; iii) análisis del caso concreto.

3.4.- Hechos probados

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁴, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del recurso, lo siguiente:

- La señora Geva Sánchez Rojas nació el 4 de junio 1957 (CD fl. 185).

- La demandada laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 30 de mayo de 1977 hasta el 22 de julio de 1977 y del 25 de julio de 1977 al 27 de junio de 1999 (fl. 223 C 2).

- Por medio de la Resolución No. 5399 del 4 de julio de 2007 la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación reconoció pensión de jubilación convencional a la señora Geva Sánchez Rojas en cuantía de \$988.040 efectiva a partir del 4 de junio de 2007, la cual se liquidó del promedio de asignación básica, prima de antigüedad, prima de junio, prima de diciembre, prima escolar, prima de vacaciones y sobreremuneraciones devengadas en el último año de servicio aplicando una tasa de remplazo del 75% (fls. 28 a 30).

- A través de la Resolución No. 2216 del 4 de agosto de 2009 el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia modificó el anterior acto administrativo, en el sentido de indexar la primera mesada pensional desde el año 1997 hasta el año 2007, por lo que la mesada se fijó en la suma de \$1.632.548 efectiva a partir del 4 de junio de 2007 (fls. 31 a 33).

⁴ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

- Mediante la Resolución No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013 la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció pensión de vejez a la señora Geva Sánchez Rojas, al cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 en cuantía de \$1.414.578 efectiva a partir del 1 de junio de 2013, la cual se derivó de las cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años de servicio, debidamente indexadas, a las cuales se les aplicó una tasa de remplazo del 90% (fls. 21 a 25).

- Por oficio de fecha 17 de agosto de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones solicitó autorización a la señora Geva Sánchez Rojas autorización para revocar la Resolución No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, pues consideró que al aplicar el régimen de compartibilidad la mesada para el año 2016 ascendería a \$1.547.899 y la que se devenga es de \$1.595.997, por lo que se está cancelando una pensión mayor a la que tiene derecho (fls. 34 a 36).

- Mediante escrito del 5 de septiembre de 2016 la señora Geva Sánchez Rojas autorizó la revocatoria de la anterior decisión condicionada a la reliquidación de la pensión con la inclusión de la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicio (fls. 48 a 55).

- Por Resolución No. GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 se reliquidó la mesada pensional de la señora Geva Sánchez Rojas, pues la administrada autorizó la revocatoria de la Resolución No. 98954 del 18 de mayo de 2013, en consecuencia, fijó la mesada pensional en \$1.344.631 efectiva a partir del 4 de junio de 2012, la cual se derivó de las cotizaciones realizadas en los últimos 10 años de servicio aplicando una tasa de remplazo del 90%, además indicó que la prestación sería compartida con la UGPP (fls. 37 a 47).

- Inconforme con la anterior decisión la señora Geva Sánchez Rojas presentó recurso de apelación con el fin de que la pensión fuera reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio, de conformidad con la Ley 33 de 1985 (fls. 47 a 55 Cdo 2).

- Por medio de la Resolución No. DIR 1074 del 9 de marzo de 2017, en el sentido de confirmar el acto recurrido, al considerar que el IBL se liquidaría conforme a la Ley 100 de 1993 (fls. 59 a 67).

3.5. Marco Normativo

Al observarse dos problemas jurídicos derivados de la demanda inicial y la de reconvencción, el marco normativo se desarrollará con la exposición del régimen de transición y la aplicación del IBL, para luego señalar la aplicabilidad de la compartibilidad pensional.

3.5.1. Del régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición en materia pensional:

A través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyas disposiciones, en materia pensional, entraron en vigencia el 1º de abril de 1994, y a más tardar el 30 de junio de 1995 en relación con los servidores públicos del nivel territorial, como lo señala el artículo 151 de la misma norma:

"ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental".

El artículo 21 de esta Ley, señaló el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones allí contempladas, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

A su vez, el Decreto 1158 de 1994, en su artículo 1º, modificó el Decreto 691 de 1994 y estableció los factores que servirían de base para las cotizaciones de los servidores públicos al sistema general de pensiones, así:

"ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: "Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- 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 y 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, y*
- g) La bonificación por servicios prestados”.*

No obstante lo anterior, el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993 estableció que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión para quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años o más de edad si son hombres o 15 años de servicios, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, además, inciso tercero del mismo artículo dispuso que el ingreso base para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, que al entrar en vigencia la ley les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta o, el cotizado en todo el tiempo si éste fuese superior.

En efecto, la norma en mención dispuso:

"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 dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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

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

Posteriormente, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y en su párrafo transitorio 4º estableció que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no se extendería más allá del 31 de Julio de 2010, excepto para quienes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo tuviesen más de 750 semanas cotizadas, a quienes se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, en el caso de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen pensional anterior que les resulta aplicable, por regla general, es el contenido en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1º establece:

"ARTÍCULO 1º.- *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

Por su parte, el artículo 3º de la citada Ley 33 de 1985, modificado por el artículo primero de la Ley 62 del mismo año señaló los factores salariales que se deberían tener en cuenta para efectos de liquidar las pensiones de jubilación de los empleados públicos, así:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliado a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

Al respecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en Sentencia de Unificación de 04 de agosto de 2010, proferida dentro del proceso con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila consideró que, en virtud de los principios de favorabilidad, de primacía de la realidad sobre las formalidades y de progresividad, las pensiones de jubilación de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les aplica la Ley 33 de 1985, deben ser liquidadas con base en el 75% de todos los factores salariales devengados por el empleado durante su último año de servicios, incluyendo todas aquellas sumas que éste reciba de manera regular y periódica como retribución directa por su labor, con excepción de aquellas sumas a las que el legislador expresamente les haya restado carácter salarial. Igualmente precisó que el IBL contiene el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo y el promedio de los factores devengados en un tiempo determinado.

La tesis fue reiterada en sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016⁵, pues señaló que *"el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje"*, por lo tanto, concluyó que el IBL deberá ser liquidado conforme a la norma anterior,

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2016, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente: 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13).

además que los factores a incluir en la mesada son todos aquellos que se consideran salario y hayan sido devengados por el trabajador.

No obstante lo anterior, el mismo Consejo de Estado, en **sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2018** modificó su postura en torno a la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 **y a la aplicación del régimen pensional de la Ley 33 de 1985**, pues acogió la tesis establecida por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, esto es, i) que el IBL no es una circunstancia sometida a transición, ii) que el monto solo hace relación a la tasa de remplazo, la cual se debe establecer en la norma anterior y iii) que la mesada pensional se debe liquidar con base en las cotizaciones realizadas.

Por lo anterior, el órgano de cierre estableció como **regla de unificación** que "*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 beneficiarios del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985*", y como **subreglas** que **i)** la liquidación de la pensión para quienes se encuentren incluidos en aquella, debe realizarse bajo las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y **ii)** 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.

Al respecto la Sala Plena del Consejo de Estado, indicó:

*"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 beneficiarios del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de remplazo 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

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.

(...)

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.(...).". Se resalta.

Además precisó que los efectos de la unificación se realizaría de forma retroespectiva, *"disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; **salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables"**.*

Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con la liquidación de las pensiones de jubilación de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta el criterio sentado por el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018.

Lo anterior por el carácter vinculante de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción, las cuales resultan de obligatoria observancia, tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011⁶.

En consecuencia, como se indicó, esta Sala considera que las pensiones de jubilación de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, a quienes se les aplica el régimen pensional consagrado en la Ley 33 de 1985, se deben liquidar conforme a las

⁶ "ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

reglas expuestas en la citada sentencia de unificación, así:

a) En cuanto al periodo de tiempo tenido en cuenta para la liquidación:

- Si faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, a la entrada en vigencia de la Ley 100, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o 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 les faltaban más de 10 años para ese momento, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

b) En cuanto a los factores que sirven de base para liquidar la pensión:

Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, sobre los cuales se hubiesen efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

3.5.1. Compartibilidad pensional

Igualmente 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, el que estableció en el artículo 1º que:

*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.”– Resaltado por la Sala -.

El artículo 12 ibídem señaló los requisitos para adquirir la pensión de vejez, los cuales son, cumplir 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, 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.

La misma base normativa, en el artículo 19 y 23⁷ indicó la forma de

⁷ ARTÍCULO 19. SALARIO BASE PARA LAS COTIZACIONES Y APORTES PARA EL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, DE LAS PENSIONES COMPARTIDAS. Se tomará como salario base para las cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compatibilidad de las pensiones de que trata el presente Reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelando y que se vaya a compartir.

II. PENSIÓN DE VEJEZ.

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

liquidación de la pensión de vejez y de las pensiones compartidas, el cual se establece en el monto que oscila entre el **45% y el 90 %** del salario mensual base, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas. Igualmente, la norma prevé 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. Vale decir, que la cuantía se establece del salario de los últimos dos años y dos semanas de servicio, si se tiene en cuenta que el año tiene 52 semanas y la regla de la norma fija el salario de las últimas cien (100) semanas.

De otro lado el artículo 18 ibídem indicó:

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.

PARÁGRAFO 1o. 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.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	VEJEZ		% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	%	GRAN	INV.
500	45	51	57	45			
550	48	54	60	48			
600	51	57	63	51			
650	54	60	66	54			
700	57	63	69	57			
750	60	66	72	60			
800	63	69	75	63			
850	66	72	78	66			
900	69	75	81	63			
950	72	78	84	72			
1.000	75	81	87	75			
1.050	78	84	90	78			
1.100	81	87	90	81			
1.150	84	90	90	84			
1.200	87	90	90	87			
1.250 o más	90	90	90	90	90		

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

%, Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.

ARTÍCULO 23. MONTO MINIMO Y MAXIMO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”

*"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." – Resaltado por la Sala -

Es decir la compartibilidad pensional se presenta en aquel escenario en que el empleador le reconoce a su ex trabajador una pensión de jubilación (convencional, legal o extra legal), estipulando que dicha pensión será compartida con la que otorgue el ISS por vejez. En estos casos, el empleador debe continuar realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el ISS, hasta que el ex trabajador cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez.

La Honorable Corte Constitucional, se refirió a la noción y a la finalidad de la compartibilidad pensional, en los siguientes términos:

"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”.

En resumen, la compartibilidad de pensiones 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 en el Decreto 2879 de 1985 y en 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 **subroga 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.

En efecto, a través de la compartibilidad pensional, 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**⁸.

También, precisa la Sala que, al acreditar los requisitos de ley, el ISS reconoce la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado, como la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales, ya que estaría inmerso en la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128⁹ de la Carta Política.

Igualmente esa prohibición fue establecida en la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los

⁸ Concepto 6584 DE 2007 emanado por COLPENSIONES

⁹ *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”.*

empleados públicos, entre otros, derogó tácitamente el artículo 1 del Decreto 1713 de 1960 y en su lugar dispuso:

"Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado (...)"

Por lo anterior existe una incompatibilidad de las pensiones de vejez y de jubilación cuando ambas son pagadas con recursos del Tesoro Público, en dicho caso el pensionado podría optar por la más conveniente a sus intereses. Es decir, que el beneficiario tiene el derecho a escoger cuál de las dos prestaciones conservar –según su conveniencia- y atendiendo al principio laboral de favorabilidad e inescindibilidad de la Ley.

3.6. Análisis del caso concreto

Respecto al primer problema jurídico, señala la entidad actora que la Resolución No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013 debe ser declarada nula en razón a que reconoció la pensión de vejez a la señora Geva Sánchez Rojas sin tener en cuenta la figura jurídica de la compartibilidad pensional.

Al respecto se tiene que la señora Geva Sánchez Rojas fue pensionada por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero Resolución No. 5399 del 4 de julio de 2007, en la cual se indicó que la misma tuvo origen en la convención colectiva denominada "1998-1999", la cual permitía a los trabajadores de la Caja, pensionarse con 20 años de servicio a favor de la misma y 50 años de edad (para la mujeres). Igualmente indicó que el valor de la mesada sería el promedio de los salarios percibidos en el último año de servicio aplicando una tasa de remplazo del 75%.

Precisa la Sala que la anterior Resolución en el artículo noveno precisó *"Una vez reunidos los requisitos exigidos para la pensión de vejez establecidos en la ley 100 de 1993 o la norma que la sustituya, el pensionado*

inmediatamente a hacer los trámites ante el ISS, o la administradora de pensiones correspondiente, para obtener dicho reconocimiento... En el evento en que el beneficiario efectuó el cobro simultáneo del 100% de la pensión reconocida por el seguro social y también la reconocida por la Caja Agraria en Liquidación, se procederá a hacer los descuentos de la respectiva mesada compartida en el menor tiempo posible hasta la concurrencia de los valores (sic)".

Conforme lo expuesto en tal acto administrativo, la Sala concluye que la extinta Caja de Crédito Agrario (que trasladó sus funciones y obligaciones a la UGPP mediante Decreto 2842 de 2013) reconoció una pensión colectiva a la demandante, pero la misma fue supeditada a la compartibilidad pensional que efectuara el ISS al momento de acreditarse los requisitos legales para adquirir la pensión.

De esta manera, como el antiguo empleador de la señora Geva Sánchez Rojas reconoció una pensión con compartibilidad, se obligó a efectuar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a nombre del trabajador mientras este cumple con los requisitos exigidos por la ley para la obtención de la de vejez, y a continuar pagando al trabajador la diferencia entre la extralegal y la legal, de manera **que el reconocimiento de esta última no le signifique al jubilado una disminución injustificada de las mesadas que le venía reconociendo el empleador**. Sobre este particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-438 de 2010, anotó:

*"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 -*

Así las cosas, cuando opera la compartibilidad y la pensión extralegal es mayor a la legal, le corresponde al empleador seguir pagando al jubilado la diferencia entre la mesada pagada por este y aquella reconocida por la administradora de pensiones. Sobre el particular, la Corte manifestó, en sentencia T-019 de 2012, lo siguiente:

*"Una vez esto ocurre se subroga la entidad de seguridad social al ex 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**". – Resaltado por la Sala -*

Esta obligación que tiene el ex empleador de seguir pagando el mayor valor, lleva consigo la garantía de que a este no le serán cobradas aquellas sumas que con arreglo a la ley deban ser asumidas por la administradora de pensiones, precisamente porque la figura de la compartibilidad libera al empleador de su carga prestacional en la proporción que es asumida por la entidad pública.

Conforme lo expuesto, la Sala comparte el argumento de COLPENSIONES en el que señaló que la Resolución No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013 debe ser declarada nula, pues reconoció la pensión legal de vejez a la señora Geva Sánchez Rojas, sin expresar la compartibilidad establecida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, lo que pudo ocasionar que la administrada devengara dos mesadas pensionales, una reconocida por la Caja y otra por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Ahora bien, como se indicó en líneas anteriores si la mesada pensional que reconoció el ente empleador resulta superior a la que reconoció Colpensiones, el primero asume la obligación de cancelar dicha diferencia, pues no es procedente que en virtud de la compartibilidad se desmejore el derecho del pensionado.

Así las cosas, se tiene que la Caja de Crédito Agrario reconoció una mesada pensional de \$1.632.548 efectiva a partir del 4 de julio de 2007 (fl. 32), la cual para el año 2013 ascendía a \$2.077.409 y Colpensiones en el acto administrativo acusado reconoció una mesada para el mismo año de \$1.414.578, la cual disminuyó mediante Resolución No. GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016, a \$1.377.439 para la vigencia del año 2013.

No obstante, Colpensiones en las Resoluciones No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013 que reconoció la pensión sin efectuar la compartibilidad y GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 que reliquidó la prestación y reconoció la compartibilidad pensional, disminuyó la mesada, pero no señaló que el valor se mantendría y que el valor adicional o la diferencia sería asumida por el ente empleador.

En otras palabras, si la pensión que asignó la Caja de Crédito Agrario para el año 2013 ascendió a de \$2.077.409, y Colpensiones liquidó finalmente un valor de \$1.377.439 para la misma anualidad, esta última entidad no debía disminuir el valor del derecho pensional, sino al contrario, reconocer el mayor valor y proceder a establecer una cuota pensional respecto a la diferencia, cuota que debía ser asumida por el ente empleador, en la actualidad, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

En consecuencia, la Administradora Colombiana de Pensiones es responsable del valor que ella liquidó y el ente empleador de la diferencia hallada entre la pensión primigenia y la establecida por la entidad de previsión social. Por lo tanto, como la Resolución No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013 no estableció la compartibilidad, hay lugar a decretar la nulidad parcial del acto, en cuanto no fijó la figura jurídica de la subrogación de la mesada pensional.

Respecto al restablecimiento del derecho solicitado, se debe señalar que no hay lugar a condenar a la señora Geva Sánchez Rojas, **ni a La Nueva EPS a reintegrar los valores que por concepto de mesadas se hayan cancelado**, toda vez que como se señaló anteriormente, el valor que debía

reconocer la entidad actora debía ser superior, pues debía mantener el valor de la primera pensión que devengó la administrada, por lo que se concluye que **no existe ningún valor adeudado a favor de la entidad de previsión**, que debiera ser cancelado por Medimás o a la demandante, en consecuencia, no se accederá tal pretensión.

Además, no obra prueba que demuestre que desde la expedición de la Resolución No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, la Caja de Crédito Agrario hubiera efectuado algún pago por dicho concepto, con el fin de ordenar dicho reembolso.

Ahora bien, respecto al otro problema jurídico planteado derivado de la demanda de reconvención, esto es, si la liquidación efectuada por COLPENSIONES debía contener la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, precisa la Sala que el Ingreso Base de Liquidación no es una circunstancia sometida a transición, por lo cual la pensión debe ser liquidada conforme a la Ley 100 de 1993, la cual indicó que debía realizarse con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años y sobre los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Por lo anterior, no es procedente liquidar la mesada pensional con los factores salariales devengados en el último año de servicio como lo señala la Ley 33 de 1985, al invocar el régimen de transición, pues se reitera que el IBL no está sometido a tal fenómeno, así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, citada en el acápite del marco normativo, en consecuencia debe ser liquidado conforme a la norma general.

Además, de accederse a aplicar la Ley 33 de 1985, se estaría desmejorando la situación particular de la señora Geva Sánchez Rojas porque tal norma establece un monto (tasa de remplazo) del 75%, en cambio, la entidad liquidó la prestación según lo consagrado en el Decreto 758 de 1990, el cual permite el uso de una tasa del 90%, por lo que en virtud del principio de

favorabilidad, se mantendrá el reconocimiento efectuado según esta última norma.

Empero de no compartirse los argumentos desarrollados por el apoderado de la señora Geva Sánchez Rojas en la demanda de reconvención, habrá lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 y DIR 1074 del 9 de marzo de 2017, pues como ya se expuso, tales actos administrativos disminuyeron la mesada pensional que ya había reconocido la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en las Resoluciones Nos. 5399 del 4 de julio de 2007 y 2216 del 4 de agosto de 2009, pues no tuvo en cuenta el excedente que debe cancelar la entidad ex -empleadora de la señora Geva Sánchez Rojas.

Además, observa La Sala que la Administradora Colombiana de Pensiones al expedir la Resolución No. GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 que reliquidó la pensión, vulneró el debido proceso de la señora Geva Sánchez Rojas, pues la administrada autorizó a la entidad a revocar la Resolución GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, siempre y cuando liquidara la misma con la totalidad de factores salariales.

Por lo tanto, la entidad se valió de dicha solicitud para disminuir la mesada pensional que ya se había reconocido en la Resolución GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, es decir revocó tácitamente dicho acto administrativo sin la pleno permiso y consentimiento de la señora Geva Sánchez Rojas, pues se reitera que el permiso que otorgó fue para liquidar nuevamente la pensión, mas no para disminuir su monto.

En consecuencia, por contener una indebida liquidación y vulnerar el debido proceso de la señora se declarará la nulidad de las resoluciones No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 y DIR 1074 del 9 de marzo de 2017, expedidas por COLPENSIONES.

Como restablecimiento del derecho, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reliquidar la pensión de la señora Geva Sánchez Rojas, teniendo en cuenta el contenido del Decreto 758 de

1990, esto es, con el promedio de los últimos 10 años de cotización respecto a los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y aplicando una tasa de remplazo del 90%, efectiva a partir del 4 de junio de 2012, sin embargo, si el resultado es menor a lo reconocido en la Resolución No. 2216 del 4 de agosto de 2009 expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, deberá mantener la liquidación efectuada en dicho acto administrativo.

En caso de que el valor resulte menor, la diferencia que se halle entre la nueva liquidación y la contenida en la Resolución No. 2216 del 4 de agosto de 2009, deberá ser asumida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP como entidad empleadora, en virtud del artículo 18 del Decreto 758 de 1990.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Decreto 3135 de 1968 estableció el término de **prescripción** de tres años de acreencias laborales, se precisa que la señora Geva Sánchez Rojas solicitó el reajuste de la pensión el día 5 de septiembre de 2016, por lo cual, se declaran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 5 de septiembre de 2013.

3.7. Conclusión. Los problemas jurídicos se resolverán en el sentido de declarar la nulidad de las Resoluciones No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 y DIR 1074 del 9 de marzo de 2017 que reconocieron y liquidaron la pensión de la señora Geva Sánchez Rojas y negar el reintegro de valores a favor de Colpensiones y la reliquidación de conformidad con la Ley 33 de 1985.

No obstante, se ordenará efectuar una nueva liquidación teniendo en cuenta la compartibilidad pensional y el valor de la pensión convencional inicialmente reconocida, en consecuencia, pagarle a la señora Geva Sánchez Rojas las diferencias de las respectivas mesadas con la prescripción, reajustando en adelante la pensión y sin perjuicio de los ajustes anuales de ley.

IV. COSTAS

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas¹⁰ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹¹, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹² consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

¹⁰ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

¹¹ “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...) **8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), ***"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"***.

Ahora bien, en el presente caso, no habrá lugar a imponer condena en costas en contra de la parte demandante, como parte vencida en el proceso, toda vez que, en el expediente no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada que hagan procedente dicha imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la parte demandada haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida.

Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. GNR 98954 del 18 de mayo de 2013, GNR 37459 del 7 de diciembre de 2016 y DIR 1074 del 9 de marzo de 2017 expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones, en cuanto no establecieron debidamente la compartibilidad pensional, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reliquidar la pensión de la señora Geva Sánchez Rojas, teniendo en cuenta el contenido del Decreto 758 de 1990, esto es, con el promedio de los últimos 10 años de cotización respecto a los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y aplicando una tasa de remplazo del 90%, efectiva a partir del 4 de junio de 2012, pero con efectos fiscales a partir del 5 de septiembre de 2013 por prescripción, sin embargo, si el resultado es menor a lo reconocido en la Resolución No. 2216 del 4 de agosto de 2009 expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, deberá mantener la liquidación efectuada en dicho acto administrativo, conforme a la compartibilidad pensional.

TERCERO: En caso de que el valor resulte menor, la diferencia que se halle entre la nueva liquidación y la contenida en la Resolución No. 2216 del 4 de agosto de 2009, deberá ser asumida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP como entidad empleadora, en virtud del artículo 18 del Decreto 758 de 1990.

CUARTO: De conformidad con la reliquidación ordenada en los numerales anteriores, **CONDENAR** a Administradora Colombiana de Pensiones, a pagar únicamente, en los porcentajes correspondientes, las diferencias que, por concepto de los factores reconocidos, resulten a favor de la parte demandante, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

R= R.H. ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: La entidad demandada, deberá dar cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos indicados en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: En firme esta providencia archívese el expediente y háganse las respectivas anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large 'B' followed by several horizontal and diagonal strokes.

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

A handwritten signature in black ink, featuring a large, looped initial 'G' and a series of smaller, connected letters.

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, characterized by a large, bold 'J' and several overlapping horizontal and diagonal strokes.

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado