



13-001-33-33-008-2015-00045-01

Cartagena de Indias D.T y C., tres (03) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00045-01
Demandante	LEUBY ESTHER ZEA SOLANO
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	IBL

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Fueron invocadas las siguientes pretensiones (se transcribe):

"PRIMERA: Que se declare la Nulidad de las Resoluciones No. 03464 del 28 de marzo de 2011, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación a la señora LEUBY ZEA SOLANO, Resoluciones No 00016588 de fecha 14 de diciembre y la No. 00167 de fecha 31 de enero de 2012, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos.

Esta petición se formula porque los actos acusados son violatorios de normas jurídicas de carácter superior, como se verá más adelante.

SEGUNDA: Que como consecuencia dicha nulidad, se ordene el restablecimiento del derecho de mi apadrinada en la siguiente forma:

a.- Que ordene el reconocimiento de la pensión a mi poderdante LEUBY ESTHER ZEA SOLANO, en la forma integral prevista en la ley 33 de 1985 artículo 1º fundamentada en las normas aplicables y con base en los precedentes judiciales vigentes.

b.- Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a mi poderdante, la reliquidación de sus mesadas desde el mismo momento de la causación del derecho, con los respectivos aumentos de las mesadas con base en el índice de precios al consumidor IPC y demás emolumentos concurrentes que le correspondan desde la fecha de su causación, así como el pago



13-001-33-33-008-2015-00045-01

de las mesadas adicionales a que tiene derecho, hasta cuando sea efectivamente reconocido y pagado, sumas de dinero que solicitó expresamente sean reconocidas y pagadas debidamente indexadas y con los intereses legales que señala el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues el aumento anual no cubre el índice de devaluación.

C.- Que se ordene que a la sentencia favorable se le de cumplimiento en el término previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se haga efectiva de conformidad con el artículo 195 ibídem.

(...)"

1.2. Hechos.

Fueron narrados los siguientes (se transcribe):

1º.- Mediante la Resolución 03464 de fecha 28 de marzo de 2011 el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Bolívar, resolvió reconocer pensión de vejez a mi defendida señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO, por haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 1 de la ley 33 de 1985.

2º.- Contra la mencionada resolución, mi apadrinada interpuso los recursos de reposición y apelación, solicitando que la liquidación del monto de su pensión de jubilación se efectuara teniendo en cuenta el salario que recibió durante el último año de servicio, conforme a lo dispuesto en la ley 33 de 1985.

3º.- Los recursos presentados, fueron despachados por el Instituto de los Seguros Sociales de forma desfavorable a las pretensiones, mediante las resoluciones No. 00016588 de fecha 14 de diciembre de 2011 y 00167 de fecha 31 de enero de 2012.

4º.- El reconocimiento del monto de su pensión de jubilación se hizo de forma errónea ya que muy a pesar de hacerlo tomando como base la ley 33 de 1985 art. 1º, que le era aplicable por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a la liquidación del monto de su pensión no se le aplicó lo dispuesto por esta ley que es el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, sino que se hizo conforme a la ley 100 de 1993, que toma como base el ingreso de los últimos diez años.

5º.- Mi cliente por estar cobijada con el régimen de transición, ya que tenía más de treinta y cinco (35) años de edad al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, tal como se aprecia en el respectivo registro civil de nacimiento, y por haber laborado más de 20 años en el sector público, debió reconocérsele su pensión de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 33 de 1985.

6º.- como quiera que mi defendida con su último empleador público ostento la calidad de servidor público por ser miembro de la Asamblea Departamental de Bolívar, tal como se aprecia en la certificación anexa, el reconocimiento de la pensión en cuestión se debió liquidar de acuerdo al ingreso base de cotización del último año de servicio.



13-001-33-33-008-2015-00045-01

(...)"

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Acusa los actos cuestionados de ilegales por infringir los artículos 2, 4, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; la ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 e invoca como causal de nulidad la falsa motivación.

Sobre la violación conceptúa que el artículo 2º constitucional fue quebrantado por cuanto el derecho a disfrutar de una pensión antes que ser protegido fue vulnerado al declarar el reconocimiento de su pensión de manera incorrecta por parte de COPENSIONES.

Arguye que la actora goza del derecho a que se le reconozca su pensión en los términos de la ley y demás normas que reglamentan y adicionan en consideración a que la competencia de la administración es reglada y para poder negar el derecho tenía que sujetarse a las normas que regulan estas situaciones , valga decir, en el ente administrativo tenía que utilizar los procedimientos determinados en la ley, y, a la culminación de ellos, expedir el acto debidamente motivado, es decir, aplicando la constitución y la ley, lo cual no hizo, vulnerando por consiguiente la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Carta Fundamental.

Alega que debe tomarse en consideración el precedente judicial contenido en la sentencia C – 168 de 1995, proferida el 20 de abril de 1995 y en virtud a ello dar aplicación a la condición más beneficiosa.

Explica que también fue violado el artículo 58 de la Carta pues a la actora no le están reconociendo los derechos adquiridos.

Señala que la accionante reúne los requisitos exigidos por la ley 33 de 1985 en su artículo 1º, por lo que no hay lugar a la aplicación de otra norma distinta a esta y se debe proceder a reconocer y liquidar su derecho de conformidad con la misma.



13-001-33-33-008-2015-00045-01

Sostiene la falsa motivación en razón a que la interpretación que realiza COLPENSIONES sobre la supuesta falta de prueba de la calidad de servidor público y que constituye para ellos la prueba fundamental para negar el reconocimiento de su pensión en la forma indicada en la ley no tiene ningún asidero, pues tal como se aprecia en la certificación expedida por la Honorable Asamblea Departamental de Bolívar, la demandante ostentaba la calidad de servidor público, por ser miembro de esa corporación.

2. La contestación

La Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las suplicas de la demanda considerando que carecen de fundamentos de orden legal y factico, toda vez que no se ha vulnerado ningún derecho.

Como argumento fundamental de defensa trajo a cita el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en base a él explico dicha disposición permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994) , tuvieran la edad de 35 año en el caos de las mujeres , o 40 o más en el caos de los hombres ; o que, indistintamente tuvieran 15 o más años de servicios.

Precisó que la interpretación d esa disposición conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición que no fue prevista originalmente por el legislador al expedir la ley 100 de 1993 y que, por tanto, carece de justificación.

Subrayó que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tal y como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las regla de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El ingreso base de



13-001-33-33-008-2015-00045-01

liquidación no fue un aspecto sometido a transición como se aprecia claramente del texto del artículo 36.

3. Sentencia de primera instancia.

La sentencia apelada denegó la suplicas de la demanda argumentando en esencia que se debe reconocer la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicio y en al caso de marras lo que se acreditó fue que la demandante no devengó factores diferentes a la asignación básica en el último año de servicios según se observa del certificado obrante a folio 18 del expediente.

Concluyó que de la confrontación de dicho certificado con el acto cuestionado no deviene discrepancia pues lo que se tuvo en cuenta fue precisamente lo que se devengó en el último año de servicios.

4. Recurso de apelación.

El censor acusa la sentencia por considerar que resulta inaudito lo expresado en ella ya que de una simple lectura de la resolución No. 03464 del 28 de marzo de 2011, se aprecia lo expresado en la misma al señalar *"que para determinar el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, de conformidad con la circular No. 588 del 26 de febrero de 2004 de la Dirección Jurídica Nacional..."*

Considera que con meridiana claridad se colige que a la demandante no se le hizo el reconocimiento de conformidad con la disposición aplicable, es decir, la ley 33 de 1985, donde se señala que se debe tomar como ingreso base de liquidación el promedio devengado durante el último año de servicio, sino que se hizo o efectuó de conformidad a lo señalado en la ley 100 de 1993, vale decir, tomando como base lo devengado dentro de los últimos diez (10) años de servicios, doliéndose en instituto que supuestamente no se encontraba acreditado la calidad de servidora pública de la actora.

5. Trámite procesal segunda instancia

Mediante auto de fecha 18 de agosto de 2016, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (fl. 136 Cdno. 2º instancia)





13-001-33-33-008-2015-00045-01

y por auto de 6 de febrero de 2017 (fl. 140 ídem) se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

6. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia sobre las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos de este circuito judicial.

2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:



13-001-33-33-008-2015-00045-01

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

3. Problema jurídico

El quid del asunto lo ha hecho girar el apelante en torno al régimen con arreglo al cual se debe liquidar la pensión de vejez de la demandante.

Ha aceptado claramente y sin titubeos que las resoluciones cuestionadas, en lo que hace relación a la liquidación de la mesada pensional de la demandante, tuvieron base en la aplicación del artículo 21 de la ley 100 de 1993 y en efecto reprocha esa cuestión pues considera que para el efecto se debió tener en cuenta el artículo 1º de la ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición expuesto en el artículo 36 de la ley 100.

Con base en los argumentos que componen la censura, el problema jurídico se contraerá a determinar cuál es el régimen jurídico aplicable para fijar el INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN de la pensión de la actora. Con base en ello se determinara si debe quebrarse la sentencia apelada o no.

4. Tesis



13-001-33-33-008-2015-00045-01

La Sala confirmará la sentencia apelada, pero no por las razones esbozadas por el *a quo*, por demás exiguas de contenido, sino porque a la luz de la tesis de unificación de la Honorable Corte Constitucional, asuntos como el de marras, se deben gobernar por el artículo 36 inciso 3° de la ley 100, en armonía con el 21 ídem, de suerte que no debe prosperar el cargo de nulidad propuesto pues las normas invocadas como transgredidas no son aplicables al asunto particular.

5. Argumentación normativa y jurisprudencial.

5.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

La referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

"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.

(...)"



13-001-33-33-008-2015-00045-01

El régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

5.2. Régimen pensional aplicable al caso concreto.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el **régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985**, cuyo artículo 1º disponía:

"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 años (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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. (...)

PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley"

El artículo 3º ibídem estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea





13-001-33-33-008-2015-00045-01

que la 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".

5.3. Sentido y alcance del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en función del IBL, a la luz de la jurisprudencia.

Respecto a la aplicabilidad y alcance del el art. 36 de la ley 100 de 1993, en lo que se refiere al IBL, existió una diferencia entre el Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en el sentido de determinar cuál IBL – ingreso base de liquidación - era aplicable para la liquidación de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición, en ese sentido se abrió paso el interrogante de si se debía tener en cuenta el último año de prestación del servicio o el promedio devengado en los último diez (10), por el empleado.

En efecto, en la Sentencia SU-210 de 2017¹, la Sala Plena de la Corte Constitucional reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el IBL hacía parte de la noción del *monto* de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993². Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; tal y como lo había acogido el Honorable Consejo de Estado en su Sección Segunda y que solo era aplicable lo determinado en el inciso 3º del mencionado artículo 36 de la ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el

¹ M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

² Consultar, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.





13-001-33-33-008-2015-00045-01

IBL de la pensión³. No obstante, como se hizo mención en posteriores providencias y en especial en la de marras, la Corte explicó que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con base en el régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios⁴.

En ese entendimiento a todas las personas que sean beneficiarias del régimen de transición que establece el art. 36 de la ley 100 de 1993, les es aplicable la norma anterior en lo concerniente a los requisitos para pensionarse, y en lo referente al IBL, les es aplicable el numeral 3 de la ley ya mencionada. Tesis que prohija y hace suya esta Sala de decisión.

Por demás, la regla que se explica y acoge la Sala de manera unanime fue reitera en sentencia de unificación posterior (SU- 395 de 2017), en la que a propósito del asunto fue abordada la decisión que viene de citarse, decantado definitivamente la tesis según la cual , la transición solo se hizo extensiva a **lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación**, el que deberá atender las reglas dispuestas en la ley general de pensiones (ley 100 de 1993).

Así se expuso:

"(...)

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, **pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación**. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que "lo atinente a

³ Ídem.

⁴ Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.





13-001-33-33-008-2015-00045-01

las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones".

8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁵ (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁶. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo⁷.

6. Argumentación fáctica – probatoria

6.1. Caso concreto.

La censura se dirige a cuestionar exclusivamente lo concerniente al régimen aplicable en lo que respecta al IBL, dado que se insiste en que dicho factor debe comprender el salario promedio devengado en el último año de prestación de servicios, tal y como lo expone la ley 33 de 1985 y no el promedio de los últimos 10 años tal y como efectivamente se hizo por COLPENSIONES en los actos que se demandan según la causa petendi.

Pues bien, componiendo la base o cuestión medular de la alzada exclusivamente lo que hace relación al régimen que gobierna el IBL, debe la Sala precisar que en el sub examine no es atinado ni acorde con el ordenamiento jurídico y especialmente con la interpretación jurisprudencial de unificación esgrimida por la Corte Constitucional (según se vio), exigirle a

⁵ Consultar, entre otras, las Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013.

⁶ En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002.

⁷ Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se dispuso que "el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."





13-001-33-33-008-2015-00045-01

la demandada una liquidación pensional con base en la ley 33 de 1985, pues resulta ser norma NO aplicable al asunto concreto.

Evidentemente, los actos cuestionados se fincaron precisamente en las normas aplicables al caso particular, esto es, aquellas comprendidas en la ley 100 de 1993, según las cuales, a todas las personas que sean beneficiarias del régimen de transición (art. 36 de la ley 100 de 1993), les es aplicable la norma anterior pero solo en lo concerniente a los requisitos para pensionarse, advirtiendo que en lo referente al IBL este debe gobernarse por precitada la ley 100 de 1993, específicamente 36 inciso 3º, de suyo armónico en esencia con la regla 21 ibídem.

Por lo anterior, resulta verdad de perogrupo que el cargo achacado a los actos demandados no puede prosperar, pues la base normativa que se dice fue inobservada para su formación, realmente no componen su verdadero fundamento jurídico tal y como ha quedado establecido en el análisis normativo y jurisprudencial de esta decisión.

Dicho lo anterior y resuelto el problema jurídico planteado, se colige que lo que impera es la confirmación de la sentencia apelada, pero por los argumentos dados por esta Sala de Decisión.

7. Condena en costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, si bien habría lugar a condenar en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en el presente proceso, la Sala no le impondrá tal condena, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que adoptaba este Tribunal era la inescindibilidad del régimen de transición, criterio en cuyo marco se entiende actuó la parte accionante bajo el convencimiento de que era necesaria la puesta en funcionamiento de la jurisdicción y que sus pretensiones podrían ser prósperas. En tal sentido, al resultar vencida la parte



13-001-33-33-008-2015-00045-01

demandante, por revocarse la sentencia de primera instancia con ocasión del cambio de criterio de esta Corporación, resulta inequitativo imponer condena en costas en su contra.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte considerativa de ese proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

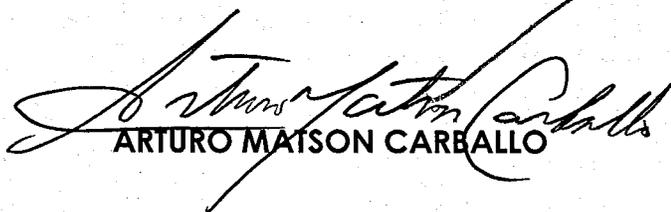
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



ARTURO MATSON CARBALLO



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Salvo voto parcial.