



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-33-33-001-2014-00102-01
DEMANDANTE:	RODOLFO RACERO CORREA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SUCRE- ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹.

El señor **RODOLFO RACERO CORREA**, por conducto de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE y la ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, **solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 101.11.04/OJ-493 de 09 de septiembre de 2013**, emitido por la oficina jurídica del Departamento de Sucre y el contenido en el **Oficio sin número de 16 de septiembre de 2013**, emanado de la Asamblea Departamental de Sucre, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia al señor RODOLFO RACERO CORREA, por ser pionero del Departamento de Sucre, desde el año 1976, con fundamento en la Ordenanza N° 05 de 1975.

¹ Folios 1-7 cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, se disponga el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia al señor RODOLFO RACERO CORREA desde el año 1976 en adelante, por ser pionero del Departamento de Sucre, como lo estableció la Ordenanza N° 05 del año 1975.

Asimismo, reclamó el pago actualizado de mesadas y se condene en costas a la parte demandada.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la parte actora afirmó que:

El señor RODOLFO RACERO CORREA, participó como gestor en la creación del departamento de sucre en el año 1963.

La Asamblea del Departamento de Sucre a través de la Ordenanza Número 05 del año 1975, le reconoció y ordenó pagar una pensión vitalicia a los pioneros sobrevivientes del Departamento de Sucre.

En los medios de prensa y televisión se ha homenajeado repetidamente a los pioneros creadores de este departamento donde se ha incluido el nombre del señor RODOLFO RACERO CORREA como pionero sobreviviente.

El señor RACERO CORREA, hasta la fecha no ha disfrutado de la pensión vitalicia a que tiene derecho por ser pionero del Departamento de Sucre como lo estableció la ordenanza Número 05 del año 1975 a pesar de no estar incluido su nombre en dicha ordenanza por omisión o error de la administración Departamental y la Asamblea Departamental, ya que su nombre si fue incluido en la placa de mármol establecida por esta misma ordenanza como homenaje a los pioneros que hicieron posible la creación del departamento de sucre, la omisión o error cometidas por las entidades demandadas se prolongó hasta la fecha de la solicitud por desconocimientos de nuestro representado del derecho que le asistía debido que durante todo este tiempo estuvo viviendo por fuera del país, hecho que no incide en la vigencia actual de su derecho, ya que las pensiones en Colombia gozan de imprescriptibilidad.

El día 29 de agosto de 2013 solicitó al Gobernador del Departamento de Sucre y a la Asamblea del Departamento de Sucre, el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia por ser pionero del Departamento de Sucre, con fundamento en la Ordenanza 05 de 1975.

El 9 de septiembre de 2013 la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre respondió a la petición del 29 de agosto de 2013 negando lo solicitado por considerar que al señor Racero no le asiste derecho a lo solicitado, de la misma manera respondió la Asamblea del Departamento de Sucre el día 16 de septiembre de 2013

SEPTIMO: Que como consecuencia de lo anterior, a mi cliente se le debe reconocer y cancelar la pensión Vitalicia por ser pionero del departamento de sucre desde el año 1976 en adelante como lo estableció la ordenanza N° 05 de 1975.

En el acápite de **normas violadas**, la parte actora estimó que los actos administrativos demandados violaban las siguientes normas en que deberían fundarse: Constitucionales: artículos 5, 6, 13, 23, 29 y 31. Ordenanza N° 05 de 1975 de la Asamblea del Departamento de Sucre.

En el **concepto de la violación**, se indicó que se trasgredieron las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ella contenidas, ya que todas las personas tienen derecho a exigir del estado un trato justo en igualdad de condiciones que las demás personas que gozan de su igual condición o estatus.

En el caso sub-examine, mi poderdante participo como gestor en la creación del departamento de sucre en el año 1963 como está demostrado en una placa de mármol como homenaje de la Asamblea del Departamento de Sucre periodo legislativo año 1975 con los nombres de los pioneros que hicieron posible la creación del departamento de Sucre, donde se encuentra incluido el nombre del actor, mediante la Ordenanza Número 05 del año 1975, en la que también se reconoció y ordenó pagar una pensión vitalicia a los pioneros sobrevivientes del Departamento de Sucre. De la cual hasta la fecha no ha disfrutado.

Expresó, asimismo que se desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el Artículo 13 de la C.P.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

- Presentación de la demanda: 11 de marzo de 2014, (folio 10) y se admitió en auto de 20 de mayo de 2014 (folio 43).
- Notificación: Mediante correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2014, se notificó de la admisión de la demanda a la procuradora delegada ante este despacho, y a la entidad demandada (fl.47)
- Contestación a la demanda (folios 57-63).
- La audiencia inicial se celebró el 26 de mayo de 2015, en la cual se vincula en la etapa de saneamiento a la Asamblea Departamental de Sucre, concediéndose los términos de traslado para su contestación (Folios 90-91), y se reanuda la misma el día 02 de marzo de 2016 (fl. 114-118). El día 04 de agosto de 2016, se continua con el trámite de la audiencia inicial, en la cual se prescinde la audiencia

de pruebas, de alegatos y juzgamiento y se ordena la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (fl. 150-154)

- Sentencia escrita: 10 de mayo de 2017 (Folio 166-173).
- Recurso de apelación: 26 de mayo de 2017 (Folio 180-182).
- Concesión de recurso: 8 de junio de 2017 (folio 184).
- Auto que admite el recurso de apelación: 6 de julio 2017 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 31 de agosto de 2017 (Folio 8 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Departamento de Sucre dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y solicitando se dicte sentencia negando las mismas.

Frente a los hechos, expuso que era cierto la existencia de la Ordenanza 05 de 1975 para los pioneros fundadores del Departamento de Sucre, en el mismo texto de la ordenanza no se advierte el nombre del demandado, razón por la cual, no goza de la pensión pretendida, no siendo por tanto beneficiario de la misma.

En su defensa, expresó que señala que el demandante persigue el reconocimiento de una pensión, y alega como derecho sustancial violado el derecho a la igualdad, aunque en realidad no concreta cuales son las condiciones igualitarias que lo pondrían en el mismo supuesto de hecho de los dieciséis pioneros reconocidos mediante Ordenanza No. 05 de 1975. Además no se menciona las calidades del demandante y el rol que cumplió como el demandante pionero gestor del Departamento.

Formuló las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y de violación del principio de legalidad, señalando sobre este último aspecto que es imposible jurídicamente hacer el reconocimiento pretendido por el actor, pues la Gobernación de Sucre no puede arrogarse la facultad de declarar pionero al actor y concederle la pensión establecida en la Ordenanza 05 DE 1975, porque dicha norma goza de presunción de legalidad y además porque, conforme al numeral 19, literal e) y f) del artículo 150 de la Carta Política le corresponde al Congreso Nacional de la República, fijar a través de las leyes el régimen prestacional de los servidores públicos y dicha facultad es indelegable a las Corporaciones Territoriales, por lo que, mal podría dicha entidad abrogarse tales funciones.

Frente a la contestación de la demanda efectuada por la Asamblea del Departamento de Sucre, la misma no solo se debió tener por no contestada al ser inoportuna o extemporánea, sino por no presentada, como se explicará en acápite posterior.

1.4 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, profiere sentencia el 10 de mayo de 2017, resolviendo negar las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de elementos que soportaren las apreciaciones del demandante, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó el señor RODOLFO RACERO CORREA, en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE; Para el efecto, argumentó que:

El ordenamiento jurídico colombiano, prescribe el derecho que tiene toda persona de devengar una contraprestación económica, fruto del desempeño y acaecimiento de largos años de trabajo, surgiendo así la noción del derecho pensional, que tiene como finalidad, “garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna”, y prever el amparo de ciertas contingencias de la vida, como lo es en este caso la vejez.

Ahora bien, a través del presente medio de control contencioso administrativo, el señor Rodolfo Racero Correa pretende se declare la nulidad del oficio N° 101.11.04/OJ-493 de 09 de septiembre de 2013, emitido por la oficina jurídica del Departamento de Sucre y el oficio sin número de 16 de septiembre de 2013, emanado de la Asamblea Departamental de Sucre, al manifestar tener derecho al reconocimiento y pago de una pensión vitalicia en los términos de la Ordenanza 05 de 1976, emitida por la Asamblea Departamental de Sucre, la cual dispuso:

“Artículo 1. Facúltase al Gobierno Departamental para que ordene la construcción de un Mausoleo en el Cementerio de la ciudad de Sincelejo, en el cual reposaran los restos mortales de sus pioneros. Este monumento será por un valor de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000), suma que será incluida en el presupuesto de 1976.

Parágrafo: En la parte frontal de dicho monumento, deberá colocarse una placa de mármol, con la siguiente inscripción “HOMENAJE DE LA SAMBLEA DE SUCRE, PERIODO LEGISLATIVO ALO DE 1975 A LOS PIONEROS QUE HICIERON QUE HICIERN POSIBLE LA CREACIÓN DEL DEPARTAMENTO

*Doña MARÍA TULENA GUERRA
Doña CARMEN MARÍA CERRA DE HERAZO RICO
Doctor JORGE FADUL BITAR
Doctor MANUEL S. NULE SABA
Señor JOSE AGUSTIN MARTÍNEZ FUENTES
Señor JOSE GÓMEZ ALZATE
Señor MANUEL FRANCISCO SALAZAR BERTEL
Señor PEDRO M. GAZABÓN MARTÍNEZ
Señor RAFAEL ENRIQUE TAMARA SIERRA
Señor HUMBERTO ROMERO ÁLVAREZ
Señor CELSO SANTOS ROMERO
Señor MIGUEL E. SALAZAR S.
Señor PESRO MARTÍNEZ GARAY
Señor JOSE BENITO CERRA MONTERROZA
Señor ANGEL BENITEZ FERIA
Señor REYES ANTONIO HERAZO RICO*

Artículo 2. Facúltase al Gobierno Departamental, para que el presupuesto del año 1976, y en los subsiguientes, incluya una partida de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$264.000.00), destinados a auxiliar a los once (11) pioneros

sobrevinientes.

Artículo 3. Autorízase al Gobierno Departamental para establecer quienes podrán gozar de la pensión establecida en el artículo anterior.

Artículo 4. A cada uno de estos pioneros, le corresponde una pensión vitalicia mensual de DOS MIL PESOS (\$2.000). La suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$264.000.00), de que trata el artículo segundo de esta Ordenanza será incluida en el Presupuesto del año 1976 y los subsiguientes.

Artículo 5. Facúltase al Gobierno Departamental para hacer los créditos necesarios para el cumplimiento a lo establecido en los artículos anteriores.

Artículo 6. Esta Ordenanza rige desde la fecha de su sanción.”

Verificado el caso puesto en consideración, esta Judicatura considera que las pretensiones de la demanda deben ser negadas, al prever que el reconocimiento pensional en las vigencias de la ordenanza 05 de 1975, no era factible su creación por parte de las entidades territoriales, sino que dicha facultad estaba ínsita en los parámetros de Ley.

(.....)

Además de ello, el régimen pensional en Colombia se ha cateterizado por ser de exclusivo resorte legislativo, esto es que la formación y desarrollo del sistema pensional se encuentra delimitado por parámetros de Ley, siendo válido traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T- 748 de 2013, señaló:

(...)...

De la lectura de las normas transcritas, se deduce que Colombia de antaño ha reconocido y protegido, en virtud de los compromisos adquiridos en los tratados internacionales, el derecho a la seguridad social y, en particular, el derecho a la pensión de vejez como parte de éste. Por tanto, los principios y garantías contenidos en esos instrumentos son aplicables a las pensiones reconocidas antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto el mandato comprendido en ellos fue reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano desde antes de la existencia de aquella ley.”

Detentándose la imposibilidad de crear pensiones por parte de las entidades territoriales, en el sector público, tal como lo señala la jurisprudencia contenciosa administrativa, en el siguiente sentido:

“El régimen general pensional.- Dentro de la normatividad general en la materia se destacan: La Constitución Nacional de 1886 con sus reformas y adiciones, en lo pertinente mandaba : “Art. 62 La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesario para el desempeño de ciertos empleos, en los casos o previstos por la Constitución; LAS CONDICIONES de ascenso y DE JUBILACIÓN y la serie de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público.” En el numeral 9º del Art. 76 atribuyó al Congreso la facultad de determinar la estructura administrativa nacional, las escalas salariales de sus distintos empleos y el régimen de sus prestaciones sociales. A la vez, en el numeral 10º dispuso : “Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales.” Y en el llamado Plebiscito de 1957 mandó que las autoridades administrativas sólo pueden

reconocer las pensiones conforme a las disposiciones expedidas por el Legislador. La Ley 6ª de 1945 reguló, entre otros, la pensión de los empleados nacionales. Y dispuso en su Art. 22: “El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos departamentos, intendencias, comisarías y municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes. “ La Ley 33 de 1985. El Legislador regló unificadamente las pensiones a todo nivel, dejando a salvo las de régimen “legal” especial, como la Sala especializada del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de precisarlo. El Dcto. Ley No. 1333 de 1986, código de régimen municipal, en lo pertinente dispuso: “Art. 291 El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será el que establezca la ley, que también dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones. “ Ahora, no sobra advertir que si la ley puede derogar otra ley, con mayor razón puede derogar disposiciones generales que tengan un rango inferior, como es el caso de las resoluciones. Y no se puede exigir que la Constitución, ni la ley general, al regular una materia y disponer sobre la derogación tácita de las normas que le sean contrarias, tenga que enunciarlas una a una para que sea efectiva dicha derogación, pues así no lo tiene establecido nuestro régimen jurídico.

(...)

Queda así, claramente establecido, que la Constitución Política modificó la atribución antes exclusiva del Congreso, otorgando al Gobierno Nacional la facultad de la fijación del régimen prestacional dentro de los límites señalados allí mismo, es decir, en lo atinente al personal, objetivos y criterios señalados, sin que en parte alguna hubiera otorgado esa competencia a otros organismos del orden administrativo. Y la Ley 100 de 1993, nuevo sistema de seguridad social, en lo pertinente, dispuso: Consagró el nuevo sistema pensional; a su vez, determinó sus “excepciones” (sistemas pensionales que sobreviven) y el “régimen de transición pensional” de su Art. 36. En su Art. 146 reguló las situaciones jurídicas individuales definidas, que luego se analizarán. Pues bien, el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 rigió, de manera general, a partir del 1º de abril de 1994 (artículo 151), mientras que para los servidores de las entidades territoriales la ley dispuso que entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental (parágrafo del Art. 151).

(...)

Se observa que desde antes en la Constitución Nacional estaba atribuido al Legislador la regulación en materia pensional, salvo situaciones relacionadas con trabajadores oficiales en que se debe aplicar su legislación; con ello se buscó que las autoridades no decidieran en esas materias como si se tratara de su hacienda personal y en aras de intereses de distinta índole, más cuando en definitiva las erogaciones se hacían con recursos del tesoro público.”

Por lo tanto, ante la imposibilidad del ente Departamental de crear regímenes y sistemas pensionales, conforme lo antes señalados, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, al denotar la ausencia del derecho predicable del actor, ante las instancias de inconstitucionalidad de un proceder en sentido contrario, conforme las apreciaciones jurídicas-normativas antes reseñadas.

Finalmente, la parte actora alega la vulneración de su derecho a la igualdad de cara al reconocimiento pensional suscitado con respecto a las personas inmersas en la Ordenanza 05 de 1975, no obstante bajo el juicio de inconstitucionalidad antes advertido, no habría lugar al estudio del cargo enunciado, dado que tal eventualidad hace nugatorio el proceder de un test de razonabilidad bajo los extremos del principio de igualdad,

máxime cuando del expediente tampoco se allegan elementos que de cara a la posible legalidad del reconocimiento pensional, permitan ejercer un test estricto de igualdad bajo criterios de proporcionalidad, que hicieran factible la concesión de la prestación social, de la cual como se dijo, no se ajusta en los extremos de legalidad y constitucionalidad”

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN².

La parte demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, presentó recurso de apelación solicitando sea revocada y se reconozca el derecho pretendido, porque el fallo se aparta del eje central de las pretensiones de la demanda.

Indicó el recurrente que la Ordenanza 05 de 1975 goza de legalidad desde el momento de su expedición, está vigente y produce efectos jurídicos frente a los pioneros del Departamento de Sucre hasta el último día de sus vidas, siendo que el Juez no tuvo en cuenta las pruebas que demuestran la condición de pionero en la creación del Departamento de Sucre del señor RACERO CORREA, como tampoco decretó los testimonios solicitados, que le daban claridad y pleno convencimiento.

Expresó que como era con base en la Ordenanza 05 de 1975 que se solicita se haga el reconocimiento del beneficio otorgado a los pioneros del Departamento de Sucre a favor del actor, es procedente la reclamación porque no se solicita la creación de un nuevo régimen pensional como se expone en la sentencia, sino el reconocimiento de un beneficio que se le otorgó a todos los gestores en la creación del Departamento de Sucre.

Aunado a lo anterior, solicitó se decretaran y decepcionaran los testimonios de los señores CARMEN CERRA DE HERAZO RICO, ORLANDO PIZARRO SIERRA, JOSE PABLO CERRA VITOLA, RAMON EDUARDO CERRA VITOLA.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

La **parte demandante**, se pronuncia reiterando íntegramente los argumentos expuestos al sustentar el recurso de apelación³, reiterando la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Por su parte, **la entidad demandada – Departamento de Sucre**, en su escrito pide la confirmación de la sentencia apelada, considerando que es imposible que el ente departamental reconozca una pensión vitalicia al señor RACERO CORREA, puesto que ni el Departamento o la Asamblea, tienen la competencia para efectuar dicho reconocimiento pensional pretendida, pues el al Congreso conforme al artículo 76 de la

² Folios 180-182 cuaderno de primera instancia.

³ 23-24 cuaderno de segunda instancia.

C.P., al que le corresponde reconocer honores públicos a los ciudadanos y la facultad de regular los sistemas y reglas pensionales es del Congreso de la República, por lo que la ordenanza es inaplicable por ser expedida sin competencia⁴.

El delegado del **Ministerio Público** no emitió concepto

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 101.11.04/OJ-493 de 09 de septiembre de 2013, emitido por la oficina jurídica del Departamento de Sucre y el contenido en el Oficio sin número de 16 de septiembre de 2013, emanado de la Asamblea Departamental de Sucre, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia al señor RODOLFO RACERO CORREA, por ser pionero del Departamento de Sucre, desde el año 1976 en adelante como lo estableció la Ordenanza N° 05 de 1975⁵

2.3. CUESTIÓN PREVIA. De la capacidad de las Asambleas Departamentales para comparecer al proceso.

Como órgano coadministrador, las ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES carecen de personería jurídica, por tanto, en el presente asunto, se debió actuar a través del Departamento de Sucre, representado por el respectivo Gobernador, pues es la entidad territorial quien ostenta la capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso⁶, tal como lo señala el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 20-22 cuaderno de segunda instancia.

⁵ Folios 12 y 13 del cuaderno de primera instancia.

⁶ El Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en sentencia del 30 de junio de 2011 consideró: ***“De lo anterior, se infiere que la capacidad para ser parte la ostenta una persona natural o jurídica; en el caso concreto, las corporaciones administrativas de elección popular carecen de personería jurídica para concurrir por sí mismas en juicio y responder por la legalidad de las decisiones adoptadas en ejercicio de sus funciones, es así como la Asamblea Departamental, quien es la directa llamada a defender la legalidad de su acto, carece de personería jurídica y procesal para actuar, lo cual no es obstáculo para que pueda ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional, pero para ello la demanda debe dirigirse, contra el Ente que representa, seguido de la Entidad donde ocurrieron los hechos, tal como se hizo en el sub judice, en el que la acción fue dirigida contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Asamblea Departamental, como quiera, que el Departamento es quien ostenta la capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso.”***

De igual manera, en providencia del 26 de noviembre de 2015 (Radicación: 25 000 23 26 000 2008 00596 01 - 52968- C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) el Tribunal de Cierre reiteró que la capacidad para ser parte es un presupuesto procesal cuya ausencia conduce a sentencia inhibitoria.

En efecto, las Asambleas Departamentales, según el artículo 299 de la Constitución Política modificado por el artículo 3° del acto legislativo 1 de 2007, son corporaciones político-administrativas de elección popular, con autonomía administrativa y presupuesto propio, y aunque cumplen funciones propias del ejercicio de funciones públicas, como el control político sobre la administración departamental, estas condiciones por si solas no les confiere personería jurídica, por cuanto esta debe ser asignada expresamente por el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, se puede señalar que las Asambleas Departamentales carecen de personería para comparecer por si mismas al proceso y su no existencia conlleva que su representación la ejerza otra persona, entidad u organismo con los cuales se encuentren relacionados y que goce de ella⁷. A su vez carece de capacidad procesal para ser parte dentro del litigio y por ende, en este caso el llamado a responder es el Departamento de Sucre, entidad territorial que por disposición legal tiene personería jurídica y para todos los efectos quien lo representa es el respectivo Gobernador, conforme el artículo 3° del Decreto 1222 de 1986 y por mandato expreso del artículo 303 de la Constitución.

En apoyo de lo expuesto, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“De otra parte, la Sala hace notar que si bien la Corte Constitucional ha establecido, con base en la Ley, que las Asambleas Departamentales cuentan con capacidad contractual en consideración a su autonomía administrativa y presupuestal⁸, esta Corporación ha reiterado su posición en el sentido de que tales entidades administrativas carecen de personería jurídica, que les impide comparecer por sí mismas en juicio.⁹

Por consiguiente, al no gozar las Asambleas Departamentales de personería jurídica, en los procesos judiciales en que se vean llamadas a intervenir, es imperativo vincular a la persona jurídica de la cual hacen parte, esto es, al correspondiente ente territorial, representado por el respectivo Gobernador, tal como efectivamente ocurrió en el asunto que se examina”¹⁰

Estos razonamientos conducen indefectiblemente a estimar que las Asambleas Departamentales son órganos **administrativos** sin capacidad para comparecer en juicio y por tanto, su representación legal corresponde, en este caso, al de la persona

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 23 de mayo de 2013, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00635-01. Actor: Juan Antonio Pabón Arrieta. Demandado: Departamento del Atlántico. Consejera ponente: María Elizabeth García González.

⁸ Sentencia T-657 de 10 de agosto de 2006 (Expediente núm. 08001-23-31-000-2007-00411-01, Magistrado ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁹ Sentencias de 10 de febrero de 2011 (Expediente núm. 08001-23-31-0002007-00411-01, Consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila) y de 19 de julio de 2006, (Expediente núm. 15001-23-31-000-2003-02054-01, Consejera ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa).

¹⁰ De igual forma, la Sección Primera en providencia del 23 de mayo de 2013, Expediente 2007-00635-01, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González, citada antes, **expresó que “aunque las asambleas departamentales cuentan con capacidad contractual en consideración a su autonomía administrativa y presupuestal, tales entidades administrativas carecen de personería jurídica, por lo tanto en los procesos judiciales en que se vean llamadas a intervenir, es imperativo vincular a la persona jurídica de la cual hacen parte, esto es, al correspondiente ente territorial, representado por el respectivo gobernador”**

jurídica: Departamento, que es el Gobernador, por mandato expreso del inciso 1o. del artículo 303 de la Constitución Política.

En punto, con la capacidad jurídica de las Asambleas Departamentales, dentro del medio de control de simple nulidad propuesto contra ordenanzas emitidas por esa autoridad, en sentencia del 23 de mayo de 2013, el H. Consejo de Estado en Sección Primera Consideró:

“La Sala puntualiza al recurrente que la personalidad jurídica implica, en términos generales, la plena capacidad de una persona, entidad u organismo para contraer obligaciones y realizar actos que generan responsabilidad frente a sí mismo y ante terceros, y su no existencia conlleva que su representación la ejerza otra persona, entidad u organismo con los cuales se encuentren relacionados y que goce de ella.

En el caso de las Asambleas Departamentales, la Constitución Política en su artículo 299 las concibe como corporaciones político-administrativas de elección popular, con autonomía administrativa y presupuesto propio, y aunque cumplen funciones propias del ejercicio de funciones públicas, ello, por sí solo, no les confiere personalidad jurídica, por cuanto la misma debe estar asignada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico.

De otra parte, la Sala hace notar que si bien la Corte Constitucional ha establecido, con base en la Ley, que las Asambleas Departamentales cuentan con capacidad contractual en consideración a su autonomía administrativa y presupuestal¹¹, esta Corporación ha reiterado su posición en el sentido de que tales entidades administrativas carecen de personería jurídica, que les impide comparecer por sí mismas en juicio.¹²

Por consiguiente, al no gozar las Asambleas Departamentales de personería jurídica, en los procesos judiciales en que se vean llamadas a intervenir, es imperativo vincular a la persona jurídica de la cual hacen parte, esto es, al correspondiente ente territorial, representado por el respectivo Gobernador, tal como efectivamente ocurrió en el asunto que se examina.¹³”

Postura recientemente reiterada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 14 de abril de 2016, y en dicha oportunidad señaló:

*“Pues bien, en relación con la falta de legitimación por pasiva, como lo señaló el Ministerio Público, tal argumento carece de sustento, toda vez que, de conformidad con el artículo 299 de la Constitución Política, **las Asambleas Departamentales tienen autonomía administrativa y presupuesto propio y, aunque cumplen funciones públicas, no les confiere personalidad jurídica, lo cual les impide comparecer por sí mismas a un proceso judicial. Por lo anterior, debe vincularse al correspondiente ente territorial por cuanto, de conformidad con el artículo 303 de la Carta, es el Gobernador quien tiene la representación legal del Departamento***¹⁴” (Destacado de la Sala).

Así las cosas, se concluye que únicamente puede ser parte quien posee personería jurídica o tiene una habilitación legal expresa para ello, así las personas jurídicas de

¹¹ Sentencia T-657 de 10 de agosto de 2006 (Expediente núm. 08001-23-31-000-2007-00411-01, Magistrado ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹² Sentencias de 10 de febrero de 2011 (Expediente núm. 08001-23-31-0002007-00411-01, Consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila) y de 19 de julio de 2006, (Expediente núm. 15001-23-31-000-2003-02054-01, Consejera ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa).

¹³ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Sentencia del 14 de abril de 2016.

derecho público que carezcan de personería jurídica no pueden ser parte en el proceso salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal.

Ahondando, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, al resolver sobre el tema de la capacidad de las Asambleas, en decisión del 29 de febrero de 2016, señaló, que están deberían comparecer al proceso con la persona jurídica a la que pertenezcan, afirmando entonces, que:

“A pesar de que la Ley 80 de 1993 no las consagre expresamente, este estatuto les ha otorgado a las Asambleas Departamentales la capacidad para contratar, considerando su autonomía administrativa y presupuestal y se les autoriza, además, para comparecer directamente a los procesos por asuntos relacionados con temas de su actividad contractual, según lo previsto en el inciso 5.º del artículo 159 del CPACA. Empero, en los demás asuntos deben concurrir por medio de la persona jurídica a la que pertenezcan, en este caso al ente territorial respectivo, por cuanto si bien gozan de autonomía presupuestal y técnica, carecen de capacidad para aquellos efectos y por tanto se las obliga a comparecer a los procesos ante esta jurisdicción junto con la persona jurídica de la cual hacen parte, no obstante lo cual se encuentran habilitadas para acudir a la defensa de sus intereses ante la jurisdicción.

LEGITIMACION EN LA CAUSA DE HECHO POR PASIVA - Departamento del Atlántico / DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO - Tiene legitimación en la causa de hecho por pasiva / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Debe comparecer al proceso a través del ente territorial

Con base en los argumentos expuestos en acápites anteriores y atendiendo la etapa procesal, el análisis se enfocará a la legitimación en la causa de hecho, como quiera que la legitimación material en la causa, esto es, la propuesta por la entidad en el sentido de si debe responder o no por la condena que virtualmente se llegue a imponer, es presupuesto material de la sentencia por cuanto implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho reclamado. De acuerdo con ello, encuentra el Despacho que en el presente caso, la falta de legitimación en la causa de hecho por pasiva del ente territorial, no está llamada a prosperar pues a pesar que la Asamblea Departamental del Atlántico goza de atributos de autonomía e independencia, según lo prevén normas constitucionales y legales como forma de garantizar el ejercicio pleno de sus actividades, debe comparecer al proceso a través de la entidad territorial respectiva por carecer aquella de capacidad para esto efectos, es decir, no contar con expresa autorización legal para dilucidar y comparecer de manera autónoma e independiente ante las autoridades judiciales, en controversias de carácter laboral como la que se formula en el presente asunto. Así las cosas, estima el Despacho que el Departamento del Atlántico sí tiene legitimación en la causa de hecho por pasiva, pues es la entidad llamada a representar judicialmente a la Asamblea Departamental, independientemente si es competente o no para el reconocimiento y pago de la nivelación salarial y de la sanción moratoria, asunto que se decidirá en la sentencia”¹⁵

Igualmente, como se advirtió de la reseña jurisprudencial, en tratándose de procesos de simple nulidad donde se discute la legalidad de las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales como en este caso, es clara la posición del órgano de cierre de esta jurisdicción, sobre la necesidad de que estas Corporaciones político-administrativas, de elección popular concurren a juicio por intermedio del Departamento

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00286-01(0646-14). Actor: JUAN DE DIOS OROZCO ROJAS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO. Referencia: [LEY 1437 DE 2011](#). EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - CAPACIDAD PARA SER PARTE EN UN PROCESO JUDICIAL DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALE. C. P. WILIAM HERNANDEZ GÓMEZ.

representado por el respectivo Gobernador, pues las mismas carecen de personería jurídica para asistir al proceso de manera directa (*legitimatío ad processum*).

Por todo lo anterior, la conclusión de tener por no contestada la demanda por parte de la Asamblea Departamental de Sucre, no se debió fundamentar en su extemporaneidad, sino en que quien ejerció su representación carecía de la misma, por tanto debió el despacho de primera instancia, no solo tener por no contestada la demanda, sino abstenerse de otorgar personería adjetiva a los abogados que se le otorgo poder por parte del Presidente de la misma, para actuar en representación de la Duma Departamental en el del presente proceso, pues el poder debió ser otorgado por el señor Gobernador del Departamento de Sucre, acorde con las precisiones efectuadas en líneas anteriores¹⁶.

2.4. PROBLEMA JURIDICO.

La reconstrucción de los antecedentes muestra que el problema jurídico, gravita en establecer si le asiste derecho al demandante a que le se reconozca la pensión vitalicia de jubilación creada por la duma departamento de Sucre, en la Ordenanza No. 05 de 1975, para los pioneros fundadores del Departamento de Sucre.

2.5. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO.

Para la Sala, es improcedente ordenar el reconocimiento pensional solicitado con fundamento en norma de alcance local, como quiera que la regulación de los regímenes prestacionales y entendiendo que la seguridad social en pensiones, en una prestación social, solo puede ser regulado, creado y establecido por el Congreso de la República, careciendo los entes territoriales de dicha competencia, razón por la cual, la Ordenanza No. 05 de 1975 sobre la cual, se sustenta el derecho pretendido, es inaplicable.

Lo anterior, sustentado en los siguientes argumentos:

La Constitución Política de 1991 determina en el artículo 150 que funciones le compete al Congreso de la República, entre las que se encuentran las contenidas en el numeral 19º literal e), esto es, *“Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”*.

¹⁶ No desconoce este Tribunal la postura de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, frente a la habilitación dada para la intervención de las Asambleas en los asuntos de nulidad electoral cuando sean la autoridad que expide el acto enjuiciado, no obstante, ello no aplica al sub judice, por ser situaciones, actos administrativos y medios de control diferentes y la habilitación es expresa para ese tipo de procesos, esto es, nulidad electoral. Consultar, sentencia del 26 de mayo de 2016. Expediente No. 63001-23-33-000-2016-00042-02. CP. Roció Araujo O.

Así mismo, el artículo 305 ibídem señala:

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

*7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y **fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas**. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.*

(...)

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992¹⁷ indica:

*ARTÍCULO 12. **El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional**, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

Sobre la particular norma, se precisa que la Corte Constitucional en sentencia C – 315 de 1995, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, realizó el respectivo estudio de constitucionalidad, sentando que dicho artículo es condicionalmente exequible en la medida a que “(...) siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, **a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales ...**’.

Por último, el artículo 11 del Decreto 1048 de 2011¹⁸ establece:

*ARTÍCULO 11°. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente decreto, en concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. **Cualquier***

¹⁷ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la **fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

¹⁸ Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional

disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.

En tratándose de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional y territorial, el ordenamiento jurídico le asigna tal atribución al constituyente derivado, competencia que este cedió al ejecutivo en virtud de la Ley 4ª de 1992. Esta norma establece expresamente que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional y, por tanto, le está proscrito a las corporaciones públicas territoriales asumir tal facultad. Ahora bien, dicha atribución fue restrictiva, incluso, antes de la Constitución Política de 1991, pues la reforma constitucional de 1968 contenida en el Acto Legislativo 01, le asignó dicha competencia al Congreso de la República.

En ese sentido, la Constitución de 1991 radica única y exclusivamente la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de todos los órdenes al Congreso de la República, prohibiendo de manera tajante cualquier régimen que establezcan las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y/o Distritales, o Gobernadores Departamentales.

Nótese entonces, que la Asamblea del Departamento de Sucre se abrogó una competencia que en su momento, ni muchos menos ahora le asiste, en virtud del Acto Legislativo 01 de 1968 y el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, como tampoco le estaba permitido ejercer tal atribución bajo una ordenanza, por consiguiente, es factible catalogar la prestación creada por la Ordenanza 05 de 1975, como un derecho extralegal, pues fue constituida por fuera de los parámetros que el ordenamiento jurídico ha preestablecido en temas de fijación de salarios y prestaciones sociales de todos los órdenes, inclusive a nivel territorial.

En ese contexto, surge una incompatibilidad entre las normas superiores y legales con los actos departamentales demandados creadores de la pensión vitalicia reclamada, puesto que con la Ordenanza 05 de 1975 **fue creada una prestación social periódica con un régimen pensional especial**, para los pioneros o fundadores del Departamento de Sucre enlistados en el parágrafo del artículo 1 de dicha ordenanza, al disponer el pago de una pensión vitalicia mensual en el artículo 4 ibídem, consecuentemente, resulta inaplicable por inconstitucionalidad, para este caso concreto, pues mal podía disponer que, contra la Constitución, se reconocieran pensiones reguladas en disposiciones de orden territorial.

Para mayor ilustración de la creación de una prebenda prestacional extralegal dentro de un régimen pensional especial nuevo, la Ordenanza 05 de 1975, dispone:

“Artículo 1. Facúltase al Gobierno Departamental para que ordene la construcción de un

Mausoleo en el Cementerio de la ciudad de Sincelejo, en el cual reposaran los restos mortales de sus pioneros. Este monumento será por un valor de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000), suma que será incluida en el presupuesto de 1976.

Parágrafo: En la parte frontal de dicho monumento, deberá colocarse una placa de mármol, con la siguiente inscripción "HOMENAJE DE LA SAMBLEA DE SUCRE, PERIODO LEGISLATIVO ALO DE 1975 A LOS PIONEROS QUE HICIERON QUE HICIERN POSIBLE LA CREACIÓN DEL DEPARTAMENTO

*Doña MARÍA TULENA GUERRA
Doña CARMEN MARÍA CERRA DE HERAZO RICO
Doctor JORGE FADUL BITAR
Doctor MANUEL S. NULE SABA
Señor JOSE AGUSTIN MARTÍNEZ FUENTES
Señor JOSE GÓMEZ ALZATE
Señor MANUEL FRANCISCO SALAZAR BERTEL
Señor PEDRO M. GAZABÓN MARTÍNEZ
Señor RAFAEL ENRIQUE TAMARA SIERRA
Señor HUMBERTO ROMERO ÁLVAREZ
Señor CELSO SANTOS ROMERO
Señor MIGUEL E. SALAZAR S.
Señor PESRO MARTÍNEZ GARAY
Señor JOSE BENITO CERRA MONTERROZA
Señor ANGEL BENITEZ FERIA
Señor REYES ANTONIO HERAZO RICO*

Artículo 2. Facúltese al Gobierno Departamental, para que el presupuesto del año 1976, y en los subsiguientes, incluya una partida de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$264.000.00), destinados a auxiliar a los once (11) pioneros sobrevivientes.

Artículo 3. Autorízase al Gobierno Departamental para establecer quienes podrán gozar de la pensión establecida en el artículo anterior.

Artículo 4. A cada uno de estos pioneros, les corresponde una pensión vitalicia mensual de DOS MIL PESOS (\$2.000). La suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$264.000.00), de que trata el artículo segundo de esta Ordenanza será incluida en el Presupuesto del año 1976 y los subsiguientes.

Artículo 5. Facúltese al Gobierno Departamental para hacer los créditos necesarios para el cumplimiento a lo establecido en los artículos anteriores.

Artículo 6. Esta Ordenanza rige desde la fecha de su sanción."

El Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos¹⁹, ha aplicado la excepción de ilegalidad en asuntos donde se reclamaron el reconocimiento y pago de beneficios extralegales, argumentando que estos reclamos se soportaron en actos departamentales que fueron expedidos por fuera de la órbita de competencia de las Asamblea y Gobernación Departamental, quienes no están facultadas para crearlos, pues por clausula general de competencia en la expedición de leyes, corresponde al Congreso y al Gobierno Nacional y no a las corporaciones públicas territoriales²⁰.

¹⁹ Ver sentencia de enero 28 de 2010, radicación 2003-00095-02(1771-08), Sección Segunda, C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón; sentencia mayo 18 de 2011, radicación 2002-01736-02(1769-08), Sección Segunda, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ ver sentencia de octubre 27 de 2011, radicación 2004-08852-01 (1313-08), Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En providencia de reciente data y en la cual, se reitera lo antes expuesto, la Sala Laboral del H. Consejo de Estado, concluye que, ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, a las entidades territoriales se les confirió competencia para establecer prestaciones sociales a través de acuerdos u ordenanzas, señalando para el efecto, que²¹:

“El artículo 62 de la Constitución Política de 1886 determinó la competencia del Legislador para fijar, entre otros asuntos relacionados con la función pública, las condiciones de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que otorgaban el derecho a pensión del tesoro público.

A partir del Acto Legislativo 1 de 1968, la competencia para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional y el régimen prestacional de los empleados públicos, se radicó exclusivamente en el Congreso, tal como quedó establecido en el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Política.

*Ahora, de conformidad con los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la actual Carta Política, corresponde al Congreso mediante la expedición de leyes marco señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. **Y expresamente dispone que «Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones Públicas Territoriales, y éstas no podrán arrogárselas»***

Es así como se presenta una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para efectos salariales y prestacionales; aquel mediante la ley marco determina unos parámetros generales conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos, y en todo caso, la fijación del régimen de prestaciones sociales es indelegable en las corporaciones públicas territoriales.

Por virtud del artículo 12 de la Ley 4 de 19925, el Gobierno quedó habilitado para fijar mediante decreto, entre otros, el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales. Además, proscribió cualquier potestad reguladora que en materia prestacional se pretendiera por parte de las corporaciones públicas territoriales”

Así las cosas, no era factible la creación de pensión de jubilación por parte de autoridades administrativas del nivel territorial, de lo cual deviene la inaplicación por inconstitucionalidad de la Ordenanza de la ordenanza 05 de 1975, razón esta última que conlleva a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

CONDENA EN COSTAS.

Al no haber prosperado el recurso de apelación y teniendo en cuenta, el mandato objetivo del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condena en costas a la parte demandante – recurrente, las cuales serán liquidadas por el Juez de Primera Instancia.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01153-01(1238-14. Sentencia del 17 de julio de 2017. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCER DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2017 por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO,** pero bajo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante y apelante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA