



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
M DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
EXPEDIENTE No. 70-001-33-33-005-2014-00166-01.
DEMANDANTE: REGINALDO AVELINO JIMENEZ BALLESTA.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN BENITO DE ABAD DE SUCRE - COLPENSIONES.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 31 de agosto de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante el cual concede parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda.¹

El demandante **pretende²**, mediante el presente medio de control, la nulidad del Oficio sin fecha y sin número, expedido por el Municipio de San Benito Abad, el cual negó el reconocimiento y pago de la pensión

¹ Folios 1 a 9 cuaderno principal

² Las pretensiones nulidad se narran según como quedó planteado en el saneamiento del proceso, efectuada en la audiencia inicial, sin que existiese en esa oportunidad oposición de las partes.

de Vejez del Demandante, así mismo la Resolución N° GNR 138992 del 27 de abril de 2014 proferida por la Administradora colombiana De Pensiones – Colpensiones, la cual negó en el mismo sentido el reconocimiento de la pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al municipio demandado y Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, por reunir los requisitos legales desde el 2 de agosto del año 2010, que dicha mesada sea equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Asimismo, pide que se ordene cancelar el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales causadas y dejadas de cancelar desde el momento en que adquirió el status de pensionado.

Por último, solicita que se condene en costas a la entidad demandada.

Como **fundamentos fácticos**, se afirmó en la demanda que:

El señor REGINALDO AVELINO JIMENEZ BALLESTA nació el día 10 de noviembre de 1945, por lo que al 1º de abril de 1994, fecha que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía la edad de 48 años.

Adujo que el actor, estuvo vinculado en las siguientes entidades:

- **Municipio de San Benito de Abad:** desde el 5/1/1968 al 28/9/1970
- **Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de San Benito de Abad:** desde el 25/10/1970 al 23/4/1974.
- **Secretaría de Educación Departamental de Sucre:** desde el 15/9/1975 al 18/4/1978.
- **Municipio de San Benito de Abad:** en los siguientes periodos: (i) 19/4/1979 al 25/3/1980; (ii) 2/7/1980 al 5/10/1983; (iii) 19/6/1992 al 5/6/1995; (iv) 16/4/1998 al 2/10/2001; y (iv) 1/10/2009 al 2/8/2010.

En ese sentido, señaló que el señor **REGINALDO AVELINO JIMENEZ BALLESTAS**, prestó sus servicios personales en el MUNICIPIO DE SAN BENITO ABAD - SUCRE por más de veinte (20) años de manera

discontinua, por tanto, es beneficiario del derecho a obtener la pensión de jubilación, por cumplir los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985, esto es, cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicios, régimen pensional aplicable en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Presentó el día 17 de junio de 2013, petición ante la administración municipal, solicitando el reconocimiento de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, siendo negada mediante acto administrativo sin fecha y sin número.

b. Contestación de la demanda.

El MUNICIPIO DE SAN BENITO DE ABAD no contestó la demanda.

Por su parte COLPENSIONES³, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que si bien el demandante cumple con las exigencias previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para beneficiarse del régimen de transición, siendo aplicable en su caso pensional la Ley 33 de 1985, no cumple con el requisito de tener veinte (20) años de servicio, como quiera que reporta 84.43 semanas de cotización, lo que a toda luces es improcedente el reconocimiento pensional que pretende. En ese sentido, propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas.

c. La sentencia apelada⁴.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo profirió sentencia escrita el día 31 de Agosto del año 2017, en la cual concede de manera parcial las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los actos demandados, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, reconocer al señor REGINALDO AVELINO JIMENEZ BALLESTA la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, a partir del 10 de noviembre de 2000, en cuantía del 75% de los factores base de liquidación, declarando prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de febrero de 2011.

³ Folio 128 a 132, c. 1.

⁴ Folios 124 a 130 - cuaderno de primera instancia.

Sustentó la decisión, afirmando que para el 1º de abril de 1994, fecha que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con 48 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición previsto en esa norma, siendo aplicable las normas pensionales de los empleados territoriales vigente antes de la Ley 100 de 1993, esto es, la Ley 33 de 1985.

El *A quo* luego de describir cada uno de los periodos que estuvo el demandante al servicio del Estado como empleado público, concluyó que prestó un tiempo total de servicios de 21.11 años, con lo que se acreditaba el tiempo de servicio exigido por la Ley 33 de 1985, esto es, veinte (20) años. Respecto a la edad, indicó que el demandante tiene 71 años, por lo que tal exigencia también se encontraba agotada, en razón a que la Ley 33 de 1985 estipula como requisito para la acceder a la pensión de jubilación tener cincuenta y cinco (55) años de edad.

Así pues, estimó el Juez de primer grado, que se cumplen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico aplicable al caso, para el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del actor, cuya liquidación del monto pensional debe efectuarse atendiendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, que para el caso, corresponden al año 2010, en el cual percibió una asignación básica mensual de \$1.372.000, no habiendo pruebas en el expediente de los demás factores salariales devengados por el accionante en ese periodo.

Señaló que el reconocimiento pensional le corresponde a COLPENSIONES, sin perjuicio que éste adelante el proceso administrativo coactivo en contra del Municipio de San Bendito de Abad, por los periodos laborados por el actor que no fueron cotizados al sistema pensional.

d. El recurso de apelación⁵.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES inconforme con la sentencia de primera instancia, formuló recurso de apelación dentro del término legal solicitando su revocatoria,

⁵ Folios 135 a 142 cuaderno de primera instancia.

argumentando que en el proceso no se acreditó que el demandante cumpliera los veinte (20) años de servicios que exige la normatividad aplicable, en virtud de la transición que le asiste, pues tan solo probó un total de 595 días laborados equivalentes a 84,43 semanas cotizadas al sistema pensional administrado por COLPENSIONES, de suerte que no es procedente el reconocimiento del derecho pensional con base en la Ley 33 de 1985; como mucho menos, reunió los presupuestos de la Ley 797 de 2003, en consideración que esta preceptiva señala que debe acreditarse como mínimo 1300 semanas, tiempo que evidentemente no cumplía el accionante.

e. El trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto el 19 de abril de 2018 (F. 4, c. 2). Con proveído del 29 de mayo de 2017, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegatos de conclusión, los cuales no se pronunciaron al respecto dentro del término señalado.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. La competencia.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

b. Problema jurídico.

Para resolver la presente alzada, conforme los límites de competencia previstos en los artículos 320 y 328 del CGP, la Sala deberá establecer, si el demandante reúne el tiempo de servicios exigido por la Ley 33 de 1985, a efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación de que trata dicha norma.

c. Régimen pensional de los empleados Territoriales con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, los derechos prestacionales de los empleados del orden territorial, concretamente en

materia de pensión vitalicia de jubilación, estaban regulados en la Ley 6ª de 1945, quien en su artículo 17 dispuso:

ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes

(...)

Dicha pensión, se hizo extensible a los empleados territoriales, de conformidad con el Decreto 2767 de 1945, que reza:

ARTÍCULO 1º. Con las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto número 1600 del mismo año para los empleados y obrero de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo.

Siendo así, el derecho pensional para esta época, estaba a cargo del empleador, cuya obligación era reconocerle este derecho al trabajador una vez cumpliera cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios. Sin embargo, dicha norma no estipuló los factores a tener en cuenta para liquidar la base pensional.

Solo hasta con la expedición de la Ley 4ª de 1966 se reguló esa situación, así:

Artículo 4º: "A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

En ese sentido, la liquidación de la pensión de jubilación se efectuaba teniendo en cuenta todos los salarios percibidos en el último año de servicio, del cual se extraía el 75% para obtener el monto pensional.

Posteriormente, el legislador expidió la **Ley 33 de 1985**⁶, en el cual unificó el régimen pensional del sector público, estableciendo la regla general acceder la pensión de jubilación de los empleados oficiales del orden nacional y territorial, equiparando la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, como también determinó los supuestos en que se excepciona la aplicación de este régimen.

“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) años, 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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad De sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

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 años (50) 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...”.

Visto lo anterior, los requisitos para acceder a la pensión de jubilación con este régimen, son: cincuenta y cinco (55) años de edad indistintamente si es mujer o varón, y tener veinte (20) años de servicio.

⁶ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

La liquidación de este derecho se efectúa sobre el 75% **del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.**

Ahora frente a los emolumentos a incluir en la base pensional, el artículo 3º de esa normativa, dice:

ARTÍCULO 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. "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 que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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."

De otro lado, el artículo 1º, parágrafo 2 de la citada ley, estableció un régimen de transición consistente, en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones, que para el caso de los empleados oficiales del orden territorial era el previsto en la Ley 6 de 1945.

A renglón seguido, el mismo artículo 1º de la Ley 33 de 1985, señaló expresamente en su parágrafo 3º, que:

"En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuaran rigiendo por las normas anteriores a esta Ley." (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo expresamente señalado por la Ley 33 de 1985, se advierten las siguientes situaciones con respecto a los empleados del sector oficial, a la fecha de su vigencia:

- Los que hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos en la prestación del servicio, **se les continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, es decir, para el caso de los empleados nacionales el Decreto Ley 3135 de 1968 y el Decreto 1045 de 1978.**

Para este caso, se habla de un régimen de transición de aquellos que hayan cumplido 15 o más años de servicios, se le conservan el beneficio de la edad del régimen pensional anterior.

- En tanto que, a la entrada en vigencia de aquella Ley, los que hubieran cumplido todos los requisitos del régimen pensional anterior, para obtener la pensión de jubilación, se le aplicará aquél régimen y no la Ley 33 de 1985.

Visto los requisitos para acceder a la pensión de jubilación a favor de los empleados territoriales, conforme a la normatividad aplicable antes de la Ley 100 de 1993, procede la Sala desatar el fondo del asunto.

d. Solución del caso.

Abordando el *sub examine*, esta Sala en primer lugar, precisa que el inconformismo medular de la parte demandada radica en que el actor no cumple los veinte (20) años de servicios que exige la Ley 33 de 1985 para ser acreedor del derecho pensional de jubilación. En ese sentido, se tiene que en esta instancia no se pone en discusión el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que le asiste al actor, como tampoco la forma de liquidar el quantum pensional hecha en la sentencia de primera instancia, por lo que, el debate se centrará en el punto del tiempo de servicio, en virtud de lo consagrado en los artículos 320 y 328 del CGP.

Aclarado lo anterior, en aras de verificar el tiempo de servicio prestado por el actor, la Sala se vale del siguiente recuadro a fin de determinar si se cumple o no tal exigencia del derecho pensional en discusión, haciendo la advertencia que dicha información se extrae del Certificado de Información Laboral - FORMATO N° 1 expedido por el Municipio de

San Benito de Abad⁷ y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁸, el certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre⁹, y el reporte de historia laboral expedida por COLPENSIONES¹⁰.

PERIODOS DE VINCULACIÓN

ENTIDAD EMPLEADORA	DESDE	HASTA	TIEMPO DE SERVICIO
Municipio de San Benito de Abad	1 de enero de 1968	28 de septiembre de 1970	2 años, 7 meses y 27 días.
Caja Agraria	25 de noviembre de 1970	23 de abril de 1974	3 años, 4 meses y 28 días.
Departamento de Sucre - Secretaría de Educación Departamental	16 de septiembre de 1975	17 de abril de 1978	2 años, 7 meses y 1 día.
Municipio de San Benito de Abad	1 de enero de 1979	25 de abril de 1980	1 años, dos meses y 24 días.
Municipio de San Benito de Abad	2 de julio de 1980	5 de noviembre de 1983	3 años, 4 meses y 3 días.

⁷ Folio 155, c. 1.

⁸ Folio 31, c. 1.

⁹ Folio 17, c. 1.

¹⁰ Folio 133, c. 1.

ENTIDAD EMPLEADORA	DESDE	HASTA	TIEMPO DE SERVICIO
Electrificadora de Sucre	30 de abril de 1984	1 de marzo de 1985	10 meses y 1 día.
Municipio de San Benito de Abad	19 de junio de 1992	5 de junio de 1995	2 años, 11 meses y 16 días.
Municipio de San Benito de Abad	16 de abril de 1998	2 de noviembre de 2001	3 años, 5 meses y 16 días.
Municipio de San Benito de Abad	16 de noviembre de 2009	2 de agosto de 2010.	9 meses y 16 días

TOTAL TIEMPO DE SERVICIO: 21 años, 4 meses y 12 días

De lo descrito, se resalta que siendo el actor beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la norma pensional que cobija su situación jurídica es la Ley 33 de 1985, norma que entre otras cosas, unificó el sistema pensional de los empleados oficiales de cualquier orden tal como se señaló en el acápite que antecede. Ahora, se precisa que el demandante no alcanza a cumplir los 15 años de servicios exigidos por la Ley 33 de 1985 para beneficiarse del régimen de transición que se consagra en ésta en aras de considerar la aplicación de la Ley 6ª de 1945 para el caso del actor, por cuanto a la entrada de su vigencia (13 de febrero de 1985), el accionante tenía 14 años y 2 meses de servicio. De surte que, en el *sub lite* se descarta la posibilidad de aplicar las previsiones pensionales de la Ley 6ª de 1945.

En vista de lo anterior no queda duda que la norma pensional aplicable al demandante es la Ley 33 de 1985, preceptiva que consagra como

requisito para acceder a la pensión de jubilación, tener como mínimo veinte (20) años de servicio, bien sea continuos o discontinuos.

En el caso particular, no existe duda, conforme el cuadro atrás reseñado, que el demandante cumple con creces este requisito, al acreditarse dentro del expediente que prestó sus servicios al Estado por espacio de 21 años, 4 meses y 12 días, que equivalen a **1067,71** semanas, de las cuales valga precisar, fueron cotizadas al sistema de seguridad social **84,43 semanas**¹¹.

La entidad accionada, se duele que en su reporte de historia laboral, únicamente aparece como semanas cotizadas la suma de 84,43, luego entonces no puede aducirse que haya cumplido los 20 años de servicios (1000 semanas) que estipula la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación.

Pues bien, debe decirse que si bien existe ese reporte de semanas cotizadas al sistema de seguridad social, no es menos cierto que el demandante laboró al servicio del Estado 1067.71 semanas, de las cuales 981,57 semanas no fueron objeto de aportes a pensión a la respectiva Caja de Previsión Social o Cotización al sistema general de pensiones¹², por lo que se entiende que dicha carga prestacional la asume la respectiva entidad empleadora, que para el caso sería: (i) Municipio de San Benito de Abad; (ii) el Departamento de Sucre; y (iii) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad esta última que tiene tal obligación como lo indica el Certificado de Información Laboral - FORMATO N° 1 expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹³

Ahora, pese a que no existe aquel tiempo cotizado en el sistema pensional, ello no es obstáculo para que el demandante puede acceder a la pensión de jubilación bajo la égida de acumulación de tiempo trabajado y no cotizado junto con el efectivamente objeto de cotización, en aras de garantizarle el derecho a la seguridad social del asegurado,

¹¹ Ver historia de reporte de semanas cotizadas aportada por COLPENSIONES folio 133, c. 1.

¹² Suma que se obtiene luego de restar las 84,43 semanas al tiempo total laborado que corresponde a 1067.71 semanas.

¹³ Folio 31, c. 1.

aspecto que es posible incluso con el nuevo sistema general de pensiones en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹⁴.

Sobre tal postura, la H. Corte Constitucional en sentencia SU - 769 de 2014, advirtió la posibilidad de acumulación de tiempo de servicios en el sector público y en privado, para efectos de beneficiarse de las prerrogativas del Acuerdo 049 de 1990, e incluso introduciendo en el mismo concepto, los tiempos que fueron efectivamente laborados por no cotizados al sistema. Sin embargo, la misma Corte señaló que dicha interpretación no debe subsumirse únicamente respecto de aquel sistema pensional sino sobre cualquier otro régimen sobre el cual haya incertidumbre respecto si es procedente o no la acumulación de tiempos para efectos de acreditar el período de servicio que exija la norma pensional aplicable. Al respecto, la Corte dijo:

"De lo anterior se deriva que al asumir la carga pensional era la entidad pública la obligada a responder por los aportes para pensiones, y en caso de no hacerlo debe entonces asumir el pago de los mismos a través del correspondiente bono pensional. El hecho de no haberse realizado las cotizaciones no puede convertirse en una circunstancia imputable al empleado, ni se trata de una carga que este deba soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional.

Independientemente del régimen sobre el cual se hayan realizado estos pronunciamientos, se trata de una interpretación que busca proteger los limitantes sobre las garantías de los trabajadores y por lo mismo deben ajustarse a cualquier régimen sobre el cual exista

¹⁴ **ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.** <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

(...)

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

(...)

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

(...)

duda respecto a si deben tenerse en cuenta las semanas no aportadas por la entidad pública para efectos de los derechos pensionales.

(...)

Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.

Siendo así, es factible que para efectos de acreditar el tiempo de servicio que se exige para acceder a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, se acumulen el tiempo que fue objeto de cotización al sistema (84,43) junto con el tiempo debidamente trabajado pero que no fue objeto de cotización o aportes, advirtiéndose que la carga prestacional la debe asumir las entidades que no efectuaron los giros de los aportes a las Cajas de Previsión o sistema general de pensiones, precisándose que la obligación pensional de reconocimiento y pago la asume, para el caso, COLPENSIONES, por ser la última entidad donde se efectuaron las cotizaciones, quien a su vez puede solicitar al Municipio de San Benito de Abad - Sucre, Departamento de Sucre y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este último por el tiempo que laboró el demandante en la Caja Agraria, el respectivo bono pensional o cuota parte pensional de que trata el inciso 12 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹⁵

Así las cosas, no le asiste razón a la entidad COLPENSIONES sobre el no cumplimiento de los 20 años de servicios del actor, como requisito para acceder a la pensión de jubilación, en atención a que según la acumulación de tiempo de servicio - aspecto que es procedente según lo expuesto por el precedente constitucional vinculante para el caso como quiera que proviene de una sentencia de unificación -, aquel tiene acreditado 21 años, 4 meses y 11 días de servicios, esto es, 1067.71 semanas.

¹⁵ En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Así las cosas, dando respuesta al planteamiento jurídico, se concluye que el demandante sí tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de jubilación, conforme las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia, haciendo la aclaración que el numeral 4º será modificado, en cuanto al bono pensional o cuota parte que debe asumir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el tiempo en que el demandante laboró en la Caja Agraria.

e. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante, y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **sala tercera de decisión oral del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el día 31 de agosto de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en consideración a lo expresado en la parte motiva de esta providencia, la cual queda así:

"CUARTO: SE ORDENA A COLPENSIONES a que, una vez haya reconocido y pagado el derecho a la pensión de jubilación a favor del señor REGINALDO AVELINO JIMENEZ BALLESTA, inicie la actuación administrativa ante el Municipio de San Benito de Abad - Sucre, Departamento de Sucre por el tiempo en que laboró como docente (16/9/1975 a 17/4/1978), y Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el tiempo laborado en la Caja Agraria (25/11/1970 a 23/04/1974), y en general a las demás entidades

que resulten deudoras de partes pensionales, para que expidan el correspondiente bono pensional o asuman la cuota parte que les corresponden en virtud de los servicios prestados en esas entidades y que no fueron objeto de aportes o cotización al sistema de pensión.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus demás partes la sentencia atrás referida, según lo expuesto.

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

CUARTO: 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° 39.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado