



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2016-000132-00
DEMANDANTE:	CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por el señor **CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP -**.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**, con el fin que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 012311 de marzo 27 de 2015, por medio de la cual, se niega el reconocimiento de una pensión de vejez; y RDP 025289 de junio 23

¹ Folios 8 - 9.

de 2015, por la cual se resuelve un recurso de apelación. Así mismo, pide la nulidad del Oficio con Ref: Fallo, radicado No. SOP201500077228. Auto No. ADP 001524 3 de febrero de 2016 NOT PD 212682.

A título de restablecimiento del derecho, pide el actor que se ordene a la entidad demandada, le reconozca y pague la pensión de vejez, desde la fecha en que se hizo exigible el derecho pensional, así como el correspondiente retroactivo pensional.

Así mismo, solicita el actor que las sumas reconocidas sean indexadas en los términos del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la fórmula utilizada para estos casos por el Consejo de Estado. Igualmente, que le reconozca y cancele los intereses previstos en el artículo 195 ibídem.

1.2.- Hechos²:

El señor César Augusto González Petano, nació el 16 de septiembre de 1948 y prestó sus servicios por más de 24 años, cotizados al sistema de seguridad social en pensión, hasta el mes de octubre de 1995, fecha de su retiro del sector público u oficial.

Manifestó el demandante, que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 46 años de edad y había prestado sus servicios por más de 15 años, por lo que era beneficiario del régimen de transición.

Indicó, que radicó el 30 de octubre de 2014 solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP -, no obstante dicha entidad, mediante Resolución No. RDP 12311 de marzo 27 de 2015, negó el reconocimiento de dicha prestación.

² Folios 1 - 7.

Inconforme con la anterior decisión, el actor interpuso recurso de apelación, sin embargo, fue confirmada mediante Resolución No. RDP 025289 de junio 23 de 2015.

Refirió el actor, que en virtud de una tutela que presentó, de manera sorpresiva la UGPP mediante Oficio de diciembre 21 de diciembre de 2015, con Ref. Radicado No. 291570011623832, NOR 73317, le informó que los documentos anexos para el trámite de su solicitud prestacional, se encontraban incompletos, razón por la cual, debía allegar los faltantes. No obstante, dicha tutela fue declarada improcedente y la entidad, luego, mediante Oficio con Ref. Fallo, Radicado No. SOP201500077228. Auto No. ADP 001524 03 feb 2016 NOT PD 212682, le comunicó que mediante las resoluciones antes citadas se había negado la pensión de vejez reclamada y que al no existir petición pendiente por resolver, procedía a archivar la solicitud.

Sostuvo el demandante, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme lo regulado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75% de la asignación básica mensual (sueldos-dietas y gastos de representación), además de los factores salariales, tales como: prima de navidad y prima semestral, devengados durante el último año de servicio.

Adujo como normas vulneradas los artículos 2, 13, 29 y 53 de la Constitución Política; artículo 3 de la Ley 33 de 1985; artículo 1º de la Ley 62 de 1985; artículos 35, 36 incisos 2, 3 y 65 de la Ley 100 de 1993; Ley 71 de 1988; Ley 3, Título X, artículos 233, 252 a 326; artículos 26 a 35, 42 de la Ley 11 de 1986; artículo 234 del Decreto Ley 1222 de 1986; artículo 293 del Decreto Ley 1333 de 1986; artículo 274 del Decreto 2626 de 1994; Decreto 1050 de 1968; artículos 5, 27 del Decreto 3135 de 1968; Decreto Ley 1042 de 1978; artículo 5 de la Ley 57 de 1887; artículo 132 del Decreto 1660 de 1978; artículo 12 del Decreto 717 de 1978; artículo 10 de la Ley 4 de 1992; artículos 4, 5, 44 y 55 del Decreto 691 de 1994; Ley 6 de 1945; artículo 81 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; Decreto 292 de 1948; artículo 29 de la Ley de 2000; artículo 56 de la Ley 11 de 1986; y artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el marco de violación, adujo que le era aplicable el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por tanto, debía reconocérsele su pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985.

Indicó, que en el acto que le negó la pensión, se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional aplicable a los Diputados, al establecerse que a éstos los amparaba un régimen especial prestacional, el cual debía adoptarse imprescindiblemente en los periodos constitucionales de los diputados, ya que a ellos se les reconocían y cancelaban todas las prestaciones sociales que gozaban los servidores públicos en el respectivo año de servicio, sin ninguna restricción por el hecho de haber laborado, únicamente, algunos meses del correspondiente año de servicio, toda vez que se tenía en cuenta era el periodo constitucional y no la computación de los meses que laboraban.

Arguyó, que en el acto atacado se hacían reparos de inconsistencia a los certificados de factores salariales en el formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de abril 18 de 2007, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Protección Social, ya que estos certificaban valores para ciertos periodos constitucionales de la Asamblea Departamental de Sucre, sin tener en cuenta los meses laborados por los Diputados. Por lo tanto, en dichos certificados aparecían la asignación básica (Sueldos-Dietas) y gastos de representación, como los factores salariales devengados como Diputado, siendo todos cancelados de forma completa, sin tener en cuenta si hubiese laborado dos, tres cuatro o cinco meses en el referido año.

Igualmente, indicó que laboró en la extinta CAJANAL, desde el 1º de diciembre de 1983 al 31 de marzo de 1985, con base en el certificado de tiempo de servicio allegado, no obstante la UGPP en la Resolución No. RDP 02528, registraba un tiempo menor.

1.3.- Contestación de la demanda³.

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que el actor no cumplió con los requisitos legales para ser acreedor de la pensión solicitada y de ser así, tampoco sería procedente su reconocimiento en las condiciones que lo pretende. En cuanto a los hechos señaló, que algunos eran ciertos y otros no lo eran o no le constaban.

Como argumentos de defensa, expuso que el demandante no cumplía con los requisitos para obtener la pensión de vejez, pues, solo laboró durante 14 años y 4 meses, cotizando así un total de 745 semanas al sistema de la seguridad social, tiempo insuficiente para ser reconocida tal prestación.

Por otro lado señaló, que sin que se entendiera allanamiento a lo pretendido, el actor cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, pues, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 46 años; entonces, teniendo en cuenta este beneficio en caso de ser procedente la pensión del actor, la misma no debía reconocerse en la forma pretendida, esto es, conforme a la Ley 33 de 1985 de forma integral, ya que solo tenía derecho a pensionarse conforme a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión dispuesto en este régimen anterior.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos de ley: reiterando que el actor no cumplió con el requisito de los 20 años de servicio, pues, tan solo laboró 14 años y 4 meses, cotizando al sistema de seguridad social en pensión un total de 745 semanas.

³ Folios 156 - 167.

- Indebida interpretación de la norma, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición: toda vez, que conforme a dicha norma, solo se tendrá en cuenta del régimen anterior, los elementos de la edad, tiempo y monto de la pensión, entendiéndose como monto, el porcentaje aplicable al IBL de la pensión a reconocer, pero el IBL y los factores salariales que se debían tener en cuenta para dicho reconocimiento, serían los contemplados en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.
- Legalidad de los actos administrativos demandados: porque se actuó conforme a derecho, aplicándose íntegramente lo dispuesto en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y haciéndose una sana interpretación jurídica, de lo que quiso decir el legislador con la norma en mención.
- Prescripción trienal: sin que se entendiera como allanamiento a las pretensiones, solicitó se declarara la prescripción extintiva de ciertas mesadas, que se causaron con posterioridad a la fecha en que se hizo efectiva la respectiva prestación.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada el día 7 de marzo de 2016 (fl. 18), siendo repartida inicialmente por Oficina Judicial, al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; ente judicial que mediante auto de fecha 31 de febrero de 2016, remitió la demanda a este Tribunal al considerarlo competente por razón de la cuantía. (fl. 95 – 96)
- Realizado el nuevo reparto, la demanda correspondió para su conocimiento al Despacho del suscrito Magistrado ponente (fl. 100); quien luego de haber inadmitido la demanda por auto de 1º de junio de 2016 (fl. 102 - 104), registró proyecto de auto de rechazo (fl. 110); sin embargo, el 7 de julio de 2016, se envió el expediente al Despacho de la Doctora Silvia Rosa Escudero Barboza para que redactara la decisión definitiva, por cuanto el referido proyecto no obtuvo la aprobación de la mayoría en Sala

de Decisión, tal como quedó registrado en el acta No. 101 de julio 7 de 2016. (fl. 111)

- Mediante auto de julio 28 de 2016, se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal del Director General de la UGPP, del señor Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal, así como del Director General de Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fls. 113 – 114)

- La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, contestó la demanda el 31 de enero de 2017 (fls. 156 - 167).

- Por auto de 17 de mayo de 2017, se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia inicial el día 7 de junio del mismo año (fl. 172); posteriormente, mediante auto de 9 de junio de 2017, se procedió a fijar nueva fecha para la celebración de la audiencia inicial, debido a que en la fecha que fue inicialmente programada, no se pudo realizar debido al paro judicial que impidió el ingreso a las instalaciones del Palacio de Justicia. (fl. 172). Dicha audiencia finalmente fue realizada el día 23 de junio de 2017 (fls. 178 – 182).

- La audiencia de pruebas se realizó el día 14 de julio de 2017 (fls. 213 – 215); en la misma, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión, por escrito, por el término de 10 días, al igual que al Ministerio Público, para que presentara el respectivo concepto, si a bien lo considerara.

En esta oportunidad, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

Parte demandante⁴: Además de reiterar lo dicho en su demanda, sostuvo, que en los actos administrativos acusados se hallaban los motivos que sirvieron de sustento a los mismos; de suerte que en esta instancia procesal, no podía ser sorprendido con argumentos o motivaciones a posteriori,

⁴ Folio 217 - 230.

dando lugar a soluciones contrarias a la equidad y violatoria de los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa.

Hizo referencia a los motivos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 012311 de marzo 27 de 2015, que negó la pensión de vejez, concernientes a los reparos del certificado de los factores salariales como Diputado de la Asamblea Departamental de Sucre; y reiteró que la UGPP interpretó erróneamente, la legislación sobre prestaciones e indemnizaciones sociales, consagrada para los Diputados de las Asambleas Departamentales.

Así mismo, hizo mención al tiempo laborado en la extinta CAJANAL, para insistir en que en el trámite del reconocimiento pensional, presentó el certificado de tiempo de servicios y factores salariales, aportado en el formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de abril 18 de 2007.

En cuanto al tiempo laborado en la Alcaldía de Corozal, sostuvo, que la UGPP aceptaba tal periodo por estar acreditado con el respectivo tiempo de servicio. Y referente al tiempo laborado en el Departamento de Sucre, arguyó, que la UGPP, regresaba con los periodos constitucionales de Diputado de la Asamblea Departamental de Sucre, con una nueva argumentación, contraria a la sostenida inicialmente, pues, ahora requería el certificado de tiempo de servicio y factores salariales en el formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de abril 18 de 2007 expedida por el Ministerio de Hacienda y crédito Público y el Ministerio de la Protección Social; cuando antes, había reconocido lo contrario, toda vez, que había descifrado inexactamente el régimen de prestaciones e indemnizaciones sociales, consagradas para dichos Diputados.

Igualmente, anotó, que constaba el certificado de tiempo de servicios y factores salariales, laborado en los cargos de Asesor Jurídico y Secretario de Gobierno Departamental en la Gobernación de Sucre, el cual fue aportado en el formato Circular Conjunta No. 13 de abril 18 de 2007.

Concluyó, que de acuerdo a la sumatoria de los considerandos del acto que le negó la pensión, contabilizaba y establecía haber laborado un tiempo de servicios en diferentes entidades públicas, el cual sumaba más de 21 años, los cuales estaban acreditados con los respectivos certificados.

En ese orden, sostiene que tiene adquirido su derecho a la pensión de vejez, ya que cumplía con las exigencias del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Parte demandada⁵: Reitera lo dicho en su contestación de la demanda, respecto a que no es viable la aplicación integral del antiguo régimen a los afiliados, toda vez, que de éste solo se debía respetar la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la pensión; excluyendo de la transición el IBL y los factores salariales que lo conforman.

Así mismo alegó, que como el actor no acreditó los 20 años de servicio dispuesto en el régimen anterior a la Ley 100/1993, se le negó el beneficio pensional, pues, el certificado de servicios que fue aportado contenía inconsistencias, y en él, solo se certificaban valores para algunos periodos, pero no correspondían a los mismos que se indicaban en el certificado de tiempo de servicios.

El **Agente de Ministerio Público**⁶, conceptuó que el meollo del asunto se encontraba en que para la UGPP, había inconsistencias en la certificación del tiempo laborado para el Departamento de Sucre en calidad de Diputado, pues, el tiempo ahí señalado no concordaba con los valores de los factores salariales certificados en dichos periodos, ya que por ejemplo, para el año 1972, únicamente se hacía atestación de valores desde el 1º de octubre de 1972 a 30 de noviembre de ese mismo año, faltando el mes de diciembre de esa anualidad; igual pasaba con el año 1973 y así sucesivamente, en consecuencia, la entidad demandada no aceptaba el año completo de servicio, sino el periodo laborado efectivamente por el accionante, con lo que el tiempo de trabajo se reducía y daba como

⁵ Folio 236 - 237.

⁶ Folio 238 - 244.

resultado el que no se alcanzara el término fijado en la ley pensional, que lo amparaba.

Indicó, que a pesar del análisis que realizaba la UGPP de las aludidas certificaciones, hacía a un lado la condición de diputado que ostentó el actor durante los años dubitados por la entidad, lo cual merecía una explicación respecto de las normas que regulaban el tiempo de servicio de esas dignidades, para efectos pensionales.

En tal sentido, manifestó que aún no se había expedido la normatividad que regulara el régimen de prestaciones sociales de los Diputados, por consiguiente, se consideraba que el régimen prestacional continuaba siendo el contenido en la Ley 6 de 1945 y las disposiciones que las modifiquen o adicionen.

Así mismo, anotó, que acorde con lo dicho por el Consejo de Estado⁷, el accionante tenía derecho a que los tiempos servicios como Diputado del Departamento de Sucre, le fueran computados como anualidad completa, en cada uno de los periodos constitucionales durante los cuales se desempeñó en esa dignidad y no por los meses que efectivamente laboró, pues, esa concesión graciosa fue establecida por el legislador para ese tipo de cargos.

Finalmente, concluyó que el actor tenía derecho a que se le aplicara la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100/93, considerando su status pensional conforme a la edad, tiempo de servicio e ingreso base de liquidación dispuesto en aquel estatuto de pensiones que, en referencia al último de los elementos para el caso concreto, es el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, con la observancia de todos los factores salariales.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 1 de marzo de 2012, Radicado No. 25000-23-25-000-2002-13488-01(7318-05). C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia**, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

3.2.- Problema jurídico.

Considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Tiene derecho el accionante a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, bajo los términos de la Ley 33 de 1985, y que se liquide su IBL pensional con los factores salariales devengados en el último año de servicio?

3.3.- Análisis de la Sala.

3.3.1. Régimen pensional de la ley 33 de 1985. Transición del art. 36 de la ley 100 de 1993.

La Ley 33 de 1985, que rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes; para la pensión ordinaria de jubilación exige, que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

De su aplicación se exceptúan tres casos: 1) Los empleados oficiales que trabajen en actividades, que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente y aquellos, que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2) Los empleados oficiales que a la fecha

de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad y 3) los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Como ya se dijo, la Ley 33 de 1985 ó régimen general pensional para empleados oficiales, exigía, para acceder a la pensión de jubilación, 55 años de edad y 20 años de servicios, estableciendo un monto pensional equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. En efecto, el artículo 1º de la citada normatividad, reza:

"Artículo 1.- 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.

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 1.- Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llega a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.

Parágrafo 2.- 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 y 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 3.- En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley."

Para dicha normatividad, el legislador colombiano, bajo el apremio de la regulación del régimen pensional, al expedir la Ley 100 de 1993, "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones*", en su artículo 36⁸, consagró un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos de aquellas personas próximas a adquirir la prestación social en comento. Dicho artículo, permite el efecto en el tiempo, de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto).

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo tienen derecho a que su pensión, sea liquidada de conformidad con las anteriores a su vigencia, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma,

⁸ "*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..."

igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

En tal sentido y siguiendo con la línea jurisprudencial del Alto Tribunal Contencioso, esta Sala ha sido del concepto que los regímenes pensionales son excluyentes y si bien el principio de favorabilidad señala, que debe aplicarse la norma que más le convenga al trabajador, también es cierto que el principio de inescindibilidad, obliga a aplicarla en su integridad, no siendo posible tomar aspectos de uno y otro régimen, pues, de lo contrario se estarían desmembrando las normas legales que regulan una misma situación de hecho.

3.3.2. El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de jubilación, de los empleados del sector público, beneficiarios del Régimen de Transición - factores salariales de liquidación.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo, tienen derecho a que su pensión sea liquidada de conformidad con el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado a su vez por el artículo 1º de la Ley 65 de la misma anualidad, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

La anterior postura, ha sido un esfuerzo de elaboración, derivada de una línea jurisprudencial sólida, en la que se destaca entre otras, la sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 012-2009, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en donde además se concertó, que la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debe contener, a más de la asignación básica, aquellos conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, excluyéndose la taxatividad, que imperaba en ciertos fallos judiciales sobre el tema.

En sentencia del 3 de febrero de 2011, expediente 0670-10. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, el Honorable Consejo de Estado, recalcó:

“Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación...

Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

*Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, **sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.***

*Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación **incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. (Negrillas fuera del texto original)*

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima

técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo”⁹.

Concluyéndose, que la pensión de jubilación regulada por la Ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador, como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes**, pero si existieran factores, sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizará los descuentos a que haya lugar.

3.3.3. Régimen prestacional de los diputados. Pensión.

En lo tocante al régimen prestacional de los diputados, ha de decirse que se reguló con la Ley 48 de 1962 y los Decretos 1723 de 1964 y 1222 de 1986, contenido del Código de Régimen Departamental. La Ley 48 de octubre 18 de 1962, estableció que los miembros de las Asambleas Departamentales gozarían de las mismas prestaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

Así mismo, el Decreto 1723 de 1964, por el cual se reglamentó la Ley 48 de 1962, en su artículo 7, dispuso que los Diputados tendrán derecho a las mismas prestaciones consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945.

En este mismo sentido, el artículo 9 de la Ley 48 de 1962, señaló que: *“Para los efectos del artículo 29 de la ley 6ª de 1945, los lapsos o periodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación, en el ejercicio del cargo de senador o representante; o a los departamentos, en el de diputado a la asamblea, se acumularán a los demás lapsos de servicio oficial o semioficial. Para los efectos de la jubilación*

⁹ Ver entre otras Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez; Expediente 1520-10. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

precedente, los períodos de sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso y de las asambleas en cada legislatura anual se equipararán a los doce (12) meses de un año de calendario, o, proporcionalmente al tiempo servido en el Congreso o asamblea en la respectiva legislatura." (Subrayas de la Sala).

Concluyéndose entonces, que los diputados tiene derecho a acceder a una pensión, bajo las consideraciones y reglas antes mencionadas.

3.3.4. Régimen prestacional de los concejales. Pensión.

Al respecto cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el art. 312 de la Constitución Política de 1991¹⁰, los miembros de los Concejos Municipales no tienen la calidad de empleados públicos y los honorarios percibidos por su asistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas en la Corporación respectiva, no tienen carácter de remuneración laboral, ni generan reconocimiento alguno de prestaciones sociales. Y si bien los concejales cumplen una función pública, ello no implica una relación o vínculo laboral con el Estado, de manera que el régimen que los gobierna es especial y por lo mismo, no tienen derecho a que se les reconozca ninguna prerrogativa prevista por la ley para los empleados públicos.

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que el tiempo durante el cual una persona se desempeña como concejal, no es computable para efecto de la pensión de jubilación, salvo que durante dicho período haya realizado

¹⁰ **“ARTICULO 312.** *Modificado por el art. 5, Acto Legislativo 01 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:* En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”.

aportes al Sistema General de Pensiones como trabajador independiente y en efecto así lo demuestre.

En igual sentido se expresa el art. 23 de la ley 1551 de 2012, cuando señala:

“ARTÍCULO 23. *Los Concejales tendrán derecho a seguridad social, pensión, salud y ARP, sin que esto implique vinculación laboral con la entidad territorio (sic). Para tal efecto, los concejales deberán cotizar para la respectiva pensión.*

Los concejales de los municipios de 4a a 6a categoría que no demuestren otra fuente de ingreso adicional, recibirán un subsidio a la cotización a la pensión del 75% con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional”.

Ahora, no escapa a la Sala, que para quienes fueron concejales con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, no existía la obligación de cotizar a régimen pensional alguno, lo que pondría de presente en punto del asunto tratado, si la exigencia a que atrás se hizo mención debe aplicarse para el caso concreto, en tanto, resulta evidente que el señor CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO no tenía la obligación de hacer cotización alguna, mientras fungió como concejal en el período primero de enero de 1976 a 30 de diciembre de 1979; primero de enero de 1980 a 30 de diciembre de 1991 y primero de enero de 1990 a 30 de diciembre de 1991¹¹.

Para solucionar tal dilema, debe indicarse, que solo a partir de la expedición de la ley 136 de 1994, se abrió la posibilidad de que los concejales accedan al sistema general de pensiones, sin explicitarlo de manera alguna, pero si al afirmar que podrían acceder a una pensión. Siendo así, para aquellos concejales elegidos con anterioridad a la constitución política de 1991, no podría predicarse que podían acceder a régimen pensional alguno, pues, no existía referente normativo que lo permitiese.

Tampoco es viable la aplicación retroactiva de las normas antes mencionadas, pues, su vigencia está dirigida hacia el futuro, sin que esto

¹¹ Cfr. folio 23.

implique vulneración de derechos o principios laborales, pues, como se puso de presente, el régimen de los concejales es especial y se atiende a lo que resulte regulado.

4.- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, se tiene, que según Resolución No. RDP 012311 de marzo 27 de 2015¹², la Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO, en consideración a lo siguiente:

“1. Que solicitante laboró para el Departamento de Sucre del 1 de octubre de 1972 al 30 de septiembre de 1974, del 1 de octubre de 1982 al 30 de septiembre de 1984, del 1 de octubre de 1986 al 30 de septiembre de 1988 y del 1 de octubre de 1992 al 30 de diciembre de 1994, para lo cual aporto certificado de Tiempos de servicio en el formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de fecha 18 de abril de 2007,- expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social. Sin embargo, el certificado de factores salariales aportado en el Formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de fecha 18 de abril de 2007, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social contiene inconsistencias toda vez que únicamente certifica valores para ciertos periodos, pero no para los mismos indicados en el certificado de tiempos de servicios, por ejemplo, para el año 1972 únicamente certifica valores desde el 1 de octubre de 1972 al 30 de noviembre de 1972 faltando el mes de diciembre de 1972, para el año 1973 solo se certifican valores desde el 1 de octubre de 1973 al 30 de noviembre de 1973, faltando valores desde el 1 de enero de 1973 hasta el 30 de septiembre de 1973 y del 1 al 30 de diciembre de 1973, y así sucesivamente para todos los años.

1. *Igualmente laboró en la Caja Nacional de Previsión Social desde el 1 de diciembre de 1983 al 31 de marzo de 1985, sin embargo, no se aportó certificado de factores salariales aportado en el Formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de fecha 18 de abril de 2007, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social.*

2. *A igual, el solicitante laboro en la Alcaldía de Corozal del 1 de enero de 1976 al 30 de diciembre de 1979, del 1 de enero de*

¹² Folios 24 – 25.

1980 al 30 de diciembre de 1980 y del 1 de enero de 1990 al 30 de diciembre de 1991, sin embargo, no se aportó certificado de factores salariales aportado en el Formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de fecha 18 de abril de 2007, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social.

3. Por último, frente a los tiempos prestados para la Gobernación de Sucre, del periodo comprendido entre el año 1972 hasta 1993, del 29 de septiembre de 1978 al 24 de septiembre de 1979, del año 1982 al año 1983 y el año 1986 al año 1987, del 04 de enero de 1995 hasta el 11 de octubre de 1995, se requiere el certificado de tiempo de Servicios y Factores salariales en el formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de fecha 18 de abril de 2007, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social, toda vez que el certificado de tiempos se encuentra en el formato de la Entidad y no se allegó certificado de factores salariales”.

En contra de la precitada resolución se presentó recurso de reposición por el interesado, solicitando la aplicación del régimen de transición, siendo resuelto mediante Resolución No. RDP 025289 de junio 23 de 2015¹³, en la que se decidió confirmar la negativa anterior, señalando:

“... Que frente a los argumentos expuestos por la parte recurrente, resulta procedente señalar:

Que el interesado acreditó los siguientes tiempos de servicio:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	EMPLEADOR	ADMINISTRADORA	MESES	DÍAS	TOTAL DÍAS
10/05/1967	10/05/1969	MUN COROZAL	MUN COROZAL	0	1	721
11/05/1969	10/05/1971	MUN COROZAL	MUN COROZAL	0	0	720
01/10/1972	30/09/1974	ASAMBLEA DPTAL DE SUCRE	CAJANAL	0	0	720
01/01/1976	28/09/1978	MUN COROZAL	MUN COROZAL	8	28	988
29/09/1978	28/03/1979	MUN COROZAL	MUN COROZAL	6	0	180
29/03/1979	24/09/1979	DPTO SUCRE	CAJANAL	5	26	176
25/09/1979	30/12/1979	MUN COROZAL	MUN COROZAL	3	6	96
01/01/1980	30/12/1981	MUN COROZAL	MUN COROZAL	0	0	720

¹³ Folios 45 - 47.

01/10/1982	30/11/1983	ASAMBLEA DPTAL DE SUCRE	CAJANAL	2	0	420
01/12/1983	01/05/1984	ASAMBLEA DPTAL DE SUCRE	CAJANAL	5	1	151
02/05/1984	30/09/1984	CAJANAL LIQUIDACIÓN	CAJANAL	4	29	149
01/10/1984	30/03/1985	CAJANAL LIQUIDACIÓN	CAJANAL	6	0	180
01/10/1986	30/09/1988	ASAMBLEA DPTAL DE SUCRE	CAJANAL	0	0	720
01/01/1990	30/12/1991	MUN COROZAL	MUN COROZAL	0	0	720
01/10/1992	30/12/1994	ASAMBLEA DPTAL DE SUCRE	CAJANAL	3	0	810
04/01/1995	30/10/1995	DPTO SUCRE	CAJANAL	9	27	297
				TOTAL DÍAS		7,768
				TOTAL SEMANAS		1.109

/.../ Que esta dirección se acoge al marco argumentativo señalado en actuaciones precedentes por considerar que el mismo se ajusta a derecho y es aplicable al caso objeto de estudio.

Que la negativa inicialmente esbozada se encuentra enfocada ante la ausencia de algunos documentos conforme a los tiempos acreditados.

Que en este sentido se reitera:

Que revisado el cuaderno administrativo no se evidencia que obre el certificado de factores salariales correspondiente al periodo laborado en el Municipio de Corozal del 01 de enero de 1980 al 30 de diciembre de 1980., del 01 de enero de 1991 al 30 de diciembre de 1991.

Que en cuanto a los tiempos laborados al servicio de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, los mismos no se encuentran certificados en el formato dispuesto en la Circular Conjunta No. 13 de fecha 18 de abril de 2007, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social”.

Así mismo, mediante Oficio con Radicado No. SOP201500077228¹⁴, la UGPP le comunicó al actor, que por Auto No. ADP 001524 3 de febrero de 2016

¹⁴ Folios 52 - 53

NOT PD 212682, se indicó lo decidido en las anteriores resoluciones y que el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Sincelejo – Sucre, mediante fallo de 12 de enero de 2016, resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por él contra la UGPP. Que en ese orden de ideas, al no existir petición pendiente por resolver, la Unidad procedía a archivar dicha solicitud¹⁵.

Ahora bien, revisados los documentos que reposan en el expediente, se tiene por probado, que al momento de la entrada en vigencia del régimen de transición, previsto en la Ley 100 de 1993 – artículo 36, esto es, el 1º de abril de 1994, para empleados nacionales, el señor **CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO**, tenía 45 años de edad, pues, nació el día 16 de septiembre de 1948, tal como se aprecia en el Registro Civil de Nacimiento¹⁶ y la copia de la cédula de ciudadanía¹⁷.

Así mismo, se tiene por probado, que el señor **CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO**, prestó sus servicios en el Municipio de Corozal, la Asamblea Departamental de Sucre, el Departamento de Sucre y CAJANAL, en los periodos que a continuación se relacionan:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	TIEMPO LABORADO EN AÑOS	TIEMPO LABORADO EN DÍAS
Municipio de Corozal (Maestro en comisión) (Fls. 54 – 55)	10/may/1967	10/may/1971	4 años	1.440
Asamblea Departamental de Sucre (Diputado) (Fls. 59 - 66, 191, y 198 - 205)	01/oct/1972	30/sep/1974	2 años	720
Dpto. de Sucre (Asesor Jurídico) (Fls. 75 – 76, 206 y 210) ¹⁸	29/sep/1978	24/sep/1979	11 meses, 25 días	355
Asamblea Departamental de Sucre (Diputado) (Fls. 59 - 66, 191, y 198 - 205)	01/oct/1982	30/sep/1984	2 años	720

¹⁵ Respecto a este acto administrativo, ha de anotarse, que el mismo no resultaría susceptible de control judicial, toda vez que reprodujo la negativa del reconocimiento pensional alegada por el demandante, por ende, tiene connotaciones de acto de trámite.

¹⁶ Folio 86.

¹⁷ Folio 87.

¹⁸ Al excluirse el tiempo de servicios como concejal, tal y como se anota adelante, el período de servicio que fue prestado como asesor jurídico del Departamento de Sucre, adquiere validez como elemento para tener en cuenta, a efectos pensionales, inclusive, al no excluir tal posibilidad laboral concomitante.

CAJANAL (Fl.81 - 82)	01/dic/1983	3/mar/1985	1 año, 3 meses 3 días	453
Asamblea Departamental de Sucre (Diputado) (Fls. 59 - 66, 191, y 198 - 205)	01/oct/1986	30/sep/1988	2 años	720
Municipio de Corozal (Concejal) (Fls. 57)	01/ene/1990	30/dic/1991	2 años	720
Asamblea Departamental de Sucre (Diputado) (Fls. 59 - 66, 191, y 198 - 205)	01/oct/1992	31/dic/1994	2 años 3 meses	810
Dpto de Sucre (Secretario de Gobierno) (Fls.75 - 76, 206 y 210 - 211)	04/ene/1995	30/oct/1995	9 meses 26 días	296
TOTAL			17 años, 3 meses y 24 días	6.234

Se **excluye**, evidentemente, su vinculación como concejal, pues, ya se dijo que la misma no tiene efectos de orden pensional, de ahí que al establecerse que al señor CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ PETANO le es aplicable en su integridad el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la protección de las expectativas legítimas de los trabajadores y la interpretación legal más favorable, sus pretensiones no puedan prosperar, dado que no se reúne el requisito del tiempo de servicio mínimo, que debió probar para acceder a la pensión pretendida.

En este punto es bueno anotar, que la pretensión del demandante está encaminada a obtener la denominada pensión de vejez; sin embargo, dada la labor desempeñada y su estatus de transición, no cabe duda que el régimen invocado sería el de la ley 33 de 1985, por lo que bajo el mismo se atiende el presente asunto. A lo anterior debe sumarse, que tanto el contenido de la demanda, como los escritos que iniciaron a petición de parte la actuación administrativa, claramente indican que tal régimen es el invocado por el accionante, al indicar expresamente, el contenido de la mentada ley.

Siendo así, se reitera que no alcanza el demandante a reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión de que trata la ley 33 de 1985, en su artículo primero, por ende, se negarán las pretensiones.

4.- Costas procesales.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, 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 ordenamiento civil.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *“Improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos de ley”* y *“legalidad de los actos administrativos demandados”*, propuestas por la entidad demandada, por lo expuesto en los considerandos precedentes. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo anotado.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente. **DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00211/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA