



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor:	LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado:	MUNICIPIO DE SINCÉ – SUCRE
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO PENSIONAL - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - REQUISITOS DE PARA ACCEDER A LA PENSIÓN PREVISTA EN LA LEY 33 DE 1985 - CARGA DE PROBAR EL TIEMPO DE SERVICIO.

SENTENCIA No. 025

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 16 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó por intermedio de apoderado judicial al

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

municipio de Sincé, solicitando la declaratoria de nulidad del acto administrativo sin número y sin fecha expedido por esa entidad, notificado por conducta concluyente, por medio del cual se le denegó una pensión de jubilación.

Así mismo, solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre ella y la entidad demandada, simulada bajo contratos de prestación de servicios, durante el período comprendido entre el día 19 de diciembre de 1979 y el 4 de junio de 2001.

Como consecuencia de tales declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a cargo del municipio de Sincé, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, desde el momento en que reunió las condiciones para adquirir ese derecho, así como las mesadas adicionales.

2.2. Hecho¹.

La Sala los compendia así:

Asegura la demandante que laboró para el municipio de Sincé, desde el 19 de diciembre de 1979, siendo vinculada mediante relación legal y reglamentaria para ocupar el cargo de servicios generales, hasta el 26 de noviembre de 1984; posteriormente, fue vinculada a través de contrato de prestación de servicios para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales, desde el día 27 de noviembre del año 1984 hasta el día 31 de enero del año 2000; así mismo, por medio de relación legal y reglamentaria laboró en el cargo de auxiliar de servicios generales vinculada a esa misma entidad, desde el 1 de febrero del año 2000 hasta el 4 de julio del año 2001.

Indica que durante todo ese tiempo, existía una verdadera relación laboral, por cumplirse los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, es decir, servicio personal, salario y subordinación.

Aduce que durante el tiempo en que estuvo vinculada al municipio de Sincé, se le practicaron los descuentos a su salario por concepto del sistema de previsión social en pensiones, desde el 19 de diciembre de 1979 hasta el 26 de noviembre de 1984, pero que a partir de dicha fecha, no se canceló, por cuanto sus pagos o retribuciones se formalizaron de manera irregular a través de contrato de prestación de servicios, devengando estrictamente un salario mínimo; por lo que señala, que el municipio de Sincé incumplió con su deber legal de afiliarla al sistema general de pensiones, lo cual

¹ Folios 2-4 C. Ppal. I.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

anuló la posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de jubilación que por ley, le corresponde.

Narra que el día 27 de febrero de 2013, presentó derecho de petición a la alcaldía del municipio de Sincé, solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, la cual le fue negada.

2.3. Trámite procesal

La demanda se presentó el 12 de Junio de 2013², siendo inadmitida por auto del 8 de julio de esa anualidad³, por auto del 30 de julio siguiente⁴ se admitió la demanda, notificada a la parte demandada⁵ y al Ministerio Público⁶.

2.4. Contestación de la demanda⁷

El municipio de Sincé contestó extemporáneamente la demanda.

2.5. Sentencia apelada⁸

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia con fecha 16 de septiembre de 2014, denegó las pretensiones puesto que no se logró demostrar la existencia de una relación laboral bajo la aplicación del principio del contrato realidad, en razón a que resultaron incongruentes los hechos que sustentan las pretensiones planteadas, pues el tiempo que la actora confiesa haber estado vinculada mediante una relación legal y reglamentaria con el municipio de Sincé, no es el mismo comprendido en la pretensión.

Como fundamento de su decisión, el a quo señaló que de las pruebas recaudadas, en especial las documentales y los testimonios recepcionados, se advirtió que no obra alguna que permita determinar que existió una relación laboral entre la accionante y el Municipio de Sincé, durante el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 1979 y el 4 de julio de 2001, debido a que las afirmaciones sobre los periodos laborados que confiesa la parte demandante son en tiempos diferentes de servicio, los cuales se comprenden, primero desde el 19 de diciembre de 1979 hasta el 26 de noviembre de 1984; después desde el 27 de noviembre de 1984 hasta el 31 de enero de 2000, y

² Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 9; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 95, ib.

³ Folio 97.

⁴ Folio 105.

⁵ Folio 111 ídem, el día 2 de septiembre de 2013.

⁶ Folio 112 ídem, el día 2 de septiembre de 2013.

⁷ Folio 121-126.

⁸ Folios 545-552 C. Ppal. 3.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

desde el 1 de febrero del 2000 hasta el 4 de julio de 2001, según lo precisado por la parte activa en el hecho segundo de la demanda, es decir, dichos periodos no coinciden con el que la demandante pide sea declarado como contrato realidad.

Señaló además, que según las pruebas documentales que obran en el expediente, una sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Sincelejo, de un litigio anterior entre las mismas partes, en el que se reconoció y declaró la existencia de una relación laboral entre la demandante y el municipio de Sincé, con vigencia desde el 5 de febrero de 1990 hasta el 31 de enero del 2000, es decir, que este período estaría involucrado en la petición que aquí se hace en el sentido de declarar la existencia de una vinculación laboral desde el día 19 de diciembre de 1979 hasta el 4 de julio de 2001, tiempo que inclusive podría considerarse afectado por el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, la misma sentencia la cual fue confirmada por el superior, fue condenado el municipio de Sincé a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, razón por la cual el a quo negó la pretensión relacionada con la pensión de jubilación deprecada, por cuanto está directamente ligada a la existencia de una relación laboral en unos tiempos que manifiesta la actora laboró para la entidad accionada, del 19 de diciembre de 1979 – a 5 de febrero de 1990; y 1 de enero de 2001 al 4 de julio de 2001, pero los cuales no fueron probados dentro del presente proceso, pues los otros tiempos ya fueron tema de discusión en otro proceso.

2.6. Apelación⁹

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso contra aquél pronunciamiento, recurso de apelación, en el que solicita la revocatoria de esa providencia y, en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda; aduciendo los siguientes argumentos.

Lo primero que advierte, es que en el escrito introductorio del proceso, no se relacionó ninguna pretensión solicitando la declaratoria del principio del contrato realidad, situación diferente, es que se pidiera la ocurrencia de una relación laboral, como elemento ínsito del trabajo dispensando por la actora, a favor del ente territorial durante el periodo comprendido entre el día 19 de diciembre de 1979 y el 4 de julio de 2001, en el cargo de Auxiliar de Servicios General, cuya condición fue connatural, a la estructuración del derecho de pensión, esto es, haber servido veinte años (20), a favor de la entidad pública accionada. Así mismo, declara que la conclusión a la que arriba el a quo, resulta contradictoria con la realidad procesal, porque la pretensión sustancial, esto es, reconocer y pagar a favor de la demandante, la pensión de jubilación, tiene su

⁹ Folios 575-584 C.Ppal. N° 3.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

fundamento en los supuesto fácticos relacionados en la demanda, como son la edad y el tiempo de servicio.

Manifiesta que no hay cosa juzgada, ya que no hay identidad de objeto, es decir, la demanda no versa sobre las mismas pretensiones relacionadas en el proceso 2010-00713-00, tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo de Circuito de Sincelejo, por consiguiente en aquel, no se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, aclarando que aunque hay identidad de sujetos y algunos hechos coinciden, las pretensiones son completamente diferente. Advierte que nunca se había establecido por la parte demandante un litigio contra el Municipio de Sincé, cuya pretensión fuera el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Por último, agrega que el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, al desestimar las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta unos tiempos que manifiesta la actora laboró para la entidad accionada (19 de diciembre de 1979 al 4 de febrero de 1990; y 1 de enero de 2001 al 3 de julio de 2001), tenidos como no probados dentro del proceso, incurre en una vía de hecho por defecto fáctico, en razón a que dejó de valorar pruebas absolutamente necesarias, imprescindibles y pertinentes, para adoptar la decisión de fondo, dichas pruebas fueron los testimonios de los señores FIDEL ULLOA ATENCIA y ANTONIO MANUEL HERNÁNDEZ ALDANA, practicadas directamente por el despacho y las declaraciones de los señores ADOLFO JOSÉ SIERRA IRIARTE y CÉSAR TULIO VERGARA DORIA, trasladadas del proceso radicado No. 2010-00713-00, tramitado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, elementos probatorios que acreditan una realidad distinta a la expuesta por el juzgado de primer grado, en tal sentido, dichas prueban demuestran que la señora laboró más de veinte años de servicio a favor del municipio de Sincé.

2.7. Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 23 de Enero de 2015¹⁰, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionante en contra de la sentencia de primera instancia, por auto del 6 de Febrero de 2015, se corrió traslado a las partes por diez (10) días para que alegaran de conclusión¹¹.

2.8. Alegatos de conclusión.

El demandante, el demandado y el Ministerio Público, guardaron silencio en esta oportunidad.

¹⁰ Folio 3 C. de Alzada.

¹¹ Folio 12 C. de Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

III. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia, debidamente delimitada en el acápite inicial de esta providencia, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales.

3.1. Problema jurídico.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará los siguientes problemas jurídicos:

¿Si la demandante tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez según lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, a cargo del Municipio de Sincé-Sucre, por la no afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social?

¿Se encuentra acreditada la relación laboral entre las partes en el periodo comprendido entre el 7 de marzo de 1980 al 4 de febrero de 1990?

Con el objeto de resolver los anteriores interrogantes, se hará alusión al régimen de transición y requisitos pensionales de la Ley 33 de 1985, para luego estudiar el caso concreto.

3.2. Régimen de transición y requisitos pensionales de la Ley 33 de 1985.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *“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...”*.

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

No obstante, el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, establece que para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital el Sistema General de Pensiones entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1°, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Dispuso, además, en su artículo 3°, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 3o. 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.”

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

“ARTÍCULO 1. 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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

En suma, las disposiciones antes transcritas, indican que quienes accedan a la pensión de jubilación al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

3.5. Caso concreto.

En el sub iudice, el objeto de las pretensiones de la demanda se centra principalmente, en el reconocimiento de una pensión de jubilación a la demandante, para lo cual es necesario determinar lo que está debidamente probado en el presente asunto, conforme a los elementos de juicio que reposan en el expediente.

Con esa arista, dentro del proceso obra el registro civil¹² de nacimiento de la señora LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO, en el que consta que ésta nació el día 9 de enero de 1957.

En ese sentido, está probado que cuando entró a regir el sistema general de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden departamental, municipal y distrital, esto es, el 30 de junio de 1995, la demandante contaba con más de 35 años de edad, lo que significa que está amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem; es decir, que su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, se rige por la normatividad anterior a dicha ley.

Bajo estos supuestos, en materia de pensión de jubilación, a la señora PINEDA MERCADO le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º, estableció dos requisitos mínimos para obtener por parte de los empleados oficiales el derecho a la pensión, los cuales deben ser probados indiscutiblemente por el interesado, que son: (i) la edad de 55 años y (ii) un tiempo de servicio mínimo de 20 años continuos o discontinuos.

¹² Folio 17 C. Ppal. I.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

Al respecto, se tiene que la demandante, el 27 de febrero de 2013 solicitó al municipio de Sincé, Sucre, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez¹³, la cual se le denegó, mediante Oficio S/No¹⁴, aduciéndose que no cumplía con los requisitos legales para ello.

En ese orden, está acreditado que para la época en que la señora PINEDA MERCADO presentó la solicitud de reconocimiento pensional, cumplía con uno de los presupuestos consagrados en la norma citada para acceder a la pensión, esto es el requisito de edad, pues contaba con 56 años biológicos.

Lo siguiente entonces, es verificar si alcanzaba el requisito de tiempo de servicio.

A propósito, dentro del expediente obra certificado expedido por la Secretaría Administrativa del municipio de Sincé¹⁵, en que consta que la demandante prestó su servicios para esa entidad, desde el 19 de diciembre de 1979¹⁶ hasta el 6 de marzo de 1980; y del 1º de febrero de 2000¹⁷ hasta el 4 de julio de 2001.

Igualmente, se aportó al plenario copia autenticada del expediente radicado con el No. 2010-00713-00, iniciado por la demandante: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO, en contra del demandado: Municipio de Sincé, proveniente del Juzgado Quinto de Descongestión de Sincelejo, dentro del cual se dictó la sentencia 28 de febrero de 2014¹⁸, que condenó al ente territorial a:

“Trasladar al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliada la demandante, los porcentajes de cotización que de conformidad con la ley debieron ser trasladados por la demandada como aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, en los periodos laborados por O.P.S. entre el 5 de febrero de 1990 y hasta el 31 de enero de 2000.”
(Negrillas de la Sala)

La anterior decisión se confirmó en su integridad, mediante sentencia del 28 de febrero de 2014¹⁹, por el Tribunal Administrativo de Sucre - Sala Escritural, la que se encuentra debidamente ejecutoriada.

¹³ Folios 11-13 C. Ppal. 1.

¹⁴ Folios 14-15 C. Ppal. 1.

¹⁵ Folio 19 C. Ppal. 1.

¹⁶ Al expediente obra copia de acta de posesión de la señora LUCILA PINEDA MERCADO, en la que consta que ésta el 19 de diciembre de 1979, tomó posesión del cargo de Servicios Generales del municipio de Sincé, lo que evidencia su vinculación legal y reglamentaria. (f. 20)

¹⁷ Al expediente se aportó copia de acta de posesión de la señora LUCILA PINEDA MERCADO, en la que consta que ésta el 1º de febrero de 2000, tomó posesión del cargo de Auxiliar Grado 565 del municipio de Sincé, adscrita a la Unidad de Asistencia Técnica, lo que evidencia su vinculación legal y reglamentaria. (f. 22)

¹⁸ Folios 188- 200 C. Ppal. 1; Folios 201-308 C. Nº 2. Y Folios 381-537 C. Nº 3.

¹⁹ Folios 501-513 C. Ppal. 3.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

Así las cosas, se tiene que la señora PINEDA MERCADO laboró para el municipio de Sincé, mediante relación legal y reglamentaria, por un lapso de 1 año, 7 meses y 18 días; y posteriormente, vinculada por contrato de prestación de servicios, por un término de 9 años, 11 meses y 26 días. Es decir, que la actora solo probó tener un tiempo de servicio total de: 11 años, 7 meses y 4 días.

Con esa verificación, es claro que la demandante por no tener probado los 20 años de servicio como empleada oficial²⁰, no le asiste el derecho para hacerse acreedora del reconocimiento y pago de la pensión de vejez que estipula la Ley 33 de 1985.

En efecto, si bien en los hechos de la demanda se anota que la demandante que laboró mediante relación legal y reglamentaria vinculada el municipio de Sincé desde el 19 de diciembre de 1979 hasta el 26 de noviembre de 1984, lo cierto es que el certificado expedido por la Secretaría Administrativa del municipio de Sincé, señala que esa vinculación solo perduró hasta el 6 de marzo de 1980.

La anterior certificación concuerda con lo resuelto a través del Decreto No. 140 del 6 de marzo de 1980²¹, expedido por el alcalde municipal, por medio del cual se declaró insubsistente a la señora LUCILA PINEDA MERCADO del cargo de Servicios Generales, lo que evidencia su desvinculación para esa época.

De manera que la actora no aportó otra prueba que evidenciara que indiscutiblemente permaneció vinculada al municipio de Sincé, después del 6 de marzo de 1980 hasta el 26 de noviembre de 1984, como se asegura en la demanda.

Igualmente, sostiene la demandante que laboró mediante contrato de prestación de servicios para el municipio de Sincé, desde el 27 de noviembre de 1984 hasta el 31 de enero de 2000; sin embargo, dentro del proceso radicado con el No. 2010-00713-00, adelantado por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Sincelejo, dentro del cual se pretendía el reconocimiento de la relación laboral por el tiempo aludido, la señora PINEDA MERCADO no probó en esa oportunidad estar vinculada bajo esa modalidad a partir 27 de noviembre de 1984, por lo que sólo se reconoció el tiempo servido desde el 5 de febrero de 1990 hasta el 31 de enero de 2000, tal como sostuvo el juez de instancia y estuvo conforme la propia demandante, al no presentar recurso de apelación contra esa decisión para obtener el reconocimiento de todo el

²⁰ La Ley 33 de 1985 hace referencia a empleado oficial titular de la pensión con 20 años de servicio y 55 años de edad, entendido aquél como el sujeto vinculado laboralmente a la administración para el ejercicio de la función pública mediante una relación legal y reglamentaria (empleado público) o a través de un contrato de trabajo (trabajador oficial); sin embargo, también para aquellos contratista que mediante decisión judicial se les ha reconocido la existencia de una verdadera vinculación laboral, se les reconoce ese tiempo como efectivo para adquirir la pensión de jubilación.

²¹ Copia del Decreto No. 140 del 6 de marzo de 1980, visible a f. 21.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

tiempo pretendido con la demanda. Luego entonces, sólo puede tenerse en cuenta el periodo reconocido para el cómputo del tiempo de servicio para obtener la pensión.

Es decir, como la demandante no probó la vinculación contractual desde el 27 de noviembre de 1984 hasta el 4 de febrero de 1990, y aceptó la decisión del a-quo, ese tiempo al ser incierto, no puede tenerse como servido para ordenar el reconocimiento pensional deprecada, ya que no se logró probar el tiempo de servicio que determina dicho derecho, como que no existen otras pruebas documentales que permitan acreditar tal el resto del tiempo, así mismo, no existe prueba en el plenario que demuestre que la actora haya continuado laborando.

No obstante, cabe anotar que dentro del expediente se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

El señor FIDEL ULLOA ATENCIA²², quien aceptó conocer a la demandante desde el año 1990 hasta el año 2001, cuando ésta ingresó a laboral para el municipio de Sincé; es decir, contrario a lo asegurado por la demandante, al testigo aludido solo le consta que esta se vinculó después de 1990, por lo que no aporta ninguna claridad a la controversia, respecto al tiempo de servicio no acreditado.

Igualmente declaró el señor ANTONIO MANUEL HERNÁNDEZ ALDANA²³, quien manifestó conocer a la demandante desde que ingresó a laboral en la alcaldía municipal, pues ya se encontraba laborando en esta misma; indica que la señora Lucila Pineda Mercado ingresó para el año 1979 y cumplía las actividades de aseo y “cafetera”, llevaba café a todas las oficinas de la Alcaldía y realizaba servicios generales. Que trabajo para el municipio de Sincé hasta el año 2002, al mando del señor Alcalde del cual recibía órdenes.

Con base a lo anotado, para la Sala es indudable que los testimonios rendidos en audiencia de prueba celebrada el 18 de junio de 2014²⁴, no demuestran con exactitud el tiempo real en que la actora prestó sus servicios al municipio de Sincé, que lleven a precisar el tiempo de la relación laboral.

Además, a ley 50 de 1886 en sus artículos 7 y 8 prescriben:

“Artículo 7º. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; **los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los**

²² Minuto 08:59 a 17:52, CD Audiencia de pruebas (fol.187. C. Ppal. I.)

²³ Minuto 19:00 a 26:21, CD Audiencia de pruebas (fol.187. C. Ppal. I.)

²⁴ Folio 187 C. Ppal. I.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

respectivos nombramientos; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas.

Artículo 8°. En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al Código Militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de estos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueda hallarse estas pruebas. **La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta, bien justificada, de pruebas preestablecidas y escritas; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales las que se especifican en el artículo siguiente.** La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales sucedió.” (Negrillas de la Sala).

Las disposiciones legales antes transcritas señalan la regla general según la cual no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes, como el empleo de un ciudadano que debe constar en el acto de nombramiento, los servicios en los actos oficiales que ejecutara y que debió quedar prueba escrita y todos los hechos de la misma naturaleza deben probarse con documentos o copias auténticas.

Cuando se acredite que han desaparecido los archivos donde debían reposar las pruebas de los hechos a probar, el interesado debe recurrir a los documentos que puedan reemplazar los perdidos “...o hacer verosímil la existencia de estos...”, acudiendo a oficinas o archivos donde puedan hallarse y la prueba testimonial sólo es admisible en caso de falta absoluta, bien justificada de las pruebas preestablecidas y escritas.

En el presente caso, la demandante no probó mediante prueba documental todo el tiempo de servicio alegado con la demanda, y que no probó dentro del proceso, es decir, del 7 de marzo de 1980 hasta el 26 de noviembre de 1984 y del 27 de noviembre de 1984 hasta el 4 de febrero de 1990, ni tampoco justificó a la ausencia de esa prueba; por lo que, sin esa justificación, ese tiempo no puede probarse de manera residual por los testigos. Sólo aportó certificado expedido por la Jefatura de Archivo del municipio de Sincé²⁵, explicó la ausencia de documento que acreditara su vinculación a esa entidad, desde el 19 de diciembre de 1979 hasta el 6 de marzo de 1980, sin embargo simultáneamente aportó otra prueba documental que sí lo acreditó²⁶, por lo que no era imposible que acreditara los lapsos atrás mencionados.

²⁵ Folio 18.

²⁶ Folio 19..

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

Así las cosas, las escasas pruebas aportadas por la demandante no muestran certidumbre de realmente prestó sus servicios por mínimo 20 años al municipio de Sincé, lo que conlleva a que en ese aspecto se confirme la sentencia de primera instancia.

Ahora, con la demanda también se solicita que se declare la existencia de una relación laboral, sin embargo, no se allegó en esta oportunidad alguna prueba nueva a las aportadas dentro del expediente radicado con el No. 70-001-33-31-005-2010-00713-01, para reconocer un tiempo de servicio adicional al que en ese proceso se hizo, pues persisten las mismas condiciones probatorias establecidas por el Ad quem dentro del mismo, a saber:

“No obra en el expediente prueba alguna, que demuestre que la actora haya laborado durante el periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 1984 hasta el 5 de febrero de 1990, pues no existen en el expediente certificaciones u órdenes de prestación de servicios, que vislumbren la prestación del servicio por parte de la actora en el referido lapso, razón por la cual esta Sala comparte la decisión del fallador de primera instancia, pues la efectiva prestación de un servicio de manera personal, constituye el primer elemento a demostrar, para que se entienda la configuración de una relación laboral”.

3.7. Conclusión.

En este orden de ideas, considera esta Corporación que la respuesta al primer problema jurídico planteado es negativa, por cuanto la demandante no acreditó el requisito de tiempo de servicio que exige la Ley 33 de 1985 para adquirir la pensión de jubilación, como tampoco la existencia de una relación laboral simulada por contrato de prestación de servicio, razones por las cuales la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

3.8. Condena en costas.

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 en ambas instancias, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Comoquiera que el recurso de apelación no prospero, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, señora LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO. La liquidación se hará conjuntamente por el juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00183-01
Actor: LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCÉ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON LA LEY 33 DE 1985

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 16 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, esto es, la señora LUCILA ISABEL PINEDA MERCADO. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sección ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 060.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado