

Cartagena de Indias D T C, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13-001-23-33-000-2016-00882-00
Demandante:	MIGUEL EDUARDO RAMÍREZ CARPIO
Demandado:	MUNICIPIO DE MAGANGUE
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema:	Contrato realidad

I. ANTECEDENTES

El señor Miguel Eduardo Ramírez Carpio, a través de apoderado especial, ha ejercitado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual formula las siguientes pretensiones:

1.- PETITUM.

Nulidad del acto administrativo de fecha 15 de septiembre de 2016, emanado de la alcaldía del municipio de Magangué – Bolívar, que emitió como respuesta a las peticiones presentadas por el señor Miguel Eduardo Ramírez Carpio, mediante escrito de fecha 29 de junio de 2010.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada, al reconocimiento de la existencia de una relación laboral, durante el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1975 y octubre de 1999; con el pago de una pensión.

1.2. Hechos.

Relata la sociedad accionante en síntesis los siguientes:

El señor Miguel Eduardo Ramírez Carpio, trabajo más de 20 años con el municipio de Magangué en diferentes puestos o cargos públicos, en lo que se encuentra, portero municipal, portero de la Alcaldía de Magangué, portero municipal y agente de tránsito.

Que laboró desde el 24 de septiembre de 1975 hasta el mes de octubre de 1999, por lo que tiene derecho a una pensión, porque cumplió los requisitos de ley.

1. 3. Fundamentos legales de las pretensiones.

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los artículos 12 y 48 de la Constitución Política; ley 6 de 1945, ley 65 de 1946, ley 24 de 1947, ley 33 de 1985, ley 100 de 1993, ley 113 de 1985, ley 71 de 1988, decreto 01 de 1984 y decreto ley 1222 de 1986.

1.4. concepto de violación.

Expone que el actor que se transgredieron las disposiciones constitucionales y legales, aduciendo se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado, al individuo de la tercera edad, los empleados públicos tienen el derecho de exigir del estado que al momento de cumplir la edad y tiempo de servicio se le reconozca la pensión por ese servicio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Municipio de Magangué.

Se atiene a lo probado, alegando que la Oficina de Talento Humano no precisa el tiempo que laboró el actor.

3. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 18 de abril de 2017 (fls. 38 - 39) se admitió la demanda, ordenándose la notificación de la misma a la parte accionada; luego por auto de 29 de septiembre de 2017, se señaló fecha y hora, para llevar a cabo audiencia inicial (fl. 58), el día 07 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia (fls. 60-61.) y en virtud de lo establecido en el artículo 181 del CPACA por considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de

alegaciones y juzgamiento, y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes.

4. ALEGACIONES.

Solo la parte demandante presentó alegatos de conclusión. (fls.63-69)

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en armonía con los artículo 156 y 157 ibídem.

EXCEPCIONES

La parte demandada no propuso excepciones.

PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico central, tal como se indicó en la fijación del litigio se concreta en determinar si al actor le asiste derecho a que

se le reconozca una relación legal y reglamentaria con la demandada; y en el mismo sentido una pensión de vejez.

TESIS.

Esta Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda, toda vez que en el presente caso no se lograron demostrar los requisitos de ley para ello.

JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en un sin número de veces respecto a la figura del contrato de prestación de servicios, el cual se trae a colación un extracto de la siguiente:

“Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y



en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso



SC5780-1-9





conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (artículo 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público: (...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad



SC5780-1-9



encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.¹

En un pronunciamiento más reciente el Honorable Consejo de Estado² en su Sección Segunda encargada de solucionar las litis que se originan en materia laboral ha manifestado respecto del contrato realidad lo siguiente:

“La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Se concluye de lo citado que para que se esté en una situación donde se quiere disfrazar un contrato laboral con el de prestación de servicios se deben estructurar los elementos de la relación laboral – prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y un salario como retribución del

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) REF: EXPEDIENTE No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 No. INTERNO: 0739-2014 ACTOR: ELKIN HERNÁNDEZ ABREO AUTORIDADES NACIONALES.

² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. - Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01 (1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

servicio -, pero sobre todo la subordinación, elemento esencial que determina la configuración del contrato laboral.

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD³.

En lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad la alta superioridad en lo contencioso unificó el criterio respecto del tema disponiendo lo siguiente:

“Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”

Se extrae de la cita jurisprudencia de unificación que los derechos a la seguridad social son imprescriptibles que pese a que se configure para las acreencias labores no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional.

DE LOS REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO A UNA PENSIÓN DE VEJEZ.

La ley 100 de 1993, consignó en el artículo 36 el régimen de transición, de la siguiente manera:

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)



“ARTÍCULO 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).”

Conforme a la disposición anterior, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha 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 cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

El régimen de transición, se constituyó entonces, en un mecanismo de protección legal para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afectara a quienes, si bien, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100, aún no habían consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tenían una expectativa válida para obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.

De los factores salariales como elementos del IBL excluidos del régimen de transición y su regulación bajo la ley 100 de 1993.

El Honorable Consejo de Estado, estableció que, para la liquidación de las pensiones de los servidores públicos, pertenecientes al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los presupuestos de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto (tasa de reemplazo) bajo los regímenes anteriores o especiales aplicables a cada caso concreto. Sin embargo para la promediación del Ingreso Base de Liquidación (**IBL**) de cada persona, se deben tener en cuenta las previsiones del inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, si al titular del derecho a la entrada en vigencia de la aludida ley, le faltaren menos de 10 años para



SC5780-1-9



adquirir la calidad de pensionado, o el artículo 21 de la misma norma, si le descontaren más de 10 años; así mismo, sólo se deben tener en cuenta para dicho cálculo los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

De lo acreditado en el proceso

Procede la Sala de decisión estudiar si se configura el contrato realidad y si es beneficiario a una pensión de vejez, en el presente caso.

Del material obrante en la carpeta contentiva del proceso se extrae, acta de posesión número 000179, del señor Miguel Eduardo Ramírez Carpio, del 24 de septiembre de 1975, nombrado como barrendero municipal en propiedad, mediante decreto 104. (fl. 14)

Posesión n° 000034 de fecha 2 de diciembre de 1982, en el cargo de portero del palacio municipal, nombrado en propiedad mediante decreto 038 de diciembre. (fl. 15)

Acta de posesión n° 000035 de fecha 13 de enero de 1987, como portero municipal en propiedad, nombrado mediante decreto 030. (fl. 16)

Nombrado en el cargo de Agente de Transporte y Tránsito en propiedad mediante decreto 099 de enero 23, mediante acta de posesión n° 000036. (fl. 17)

Certificación en donde se expresa que el señor Miguel Eduardo Ramírez Carpio, prestó sus servicios al Municipio de Magangué, como barrendero Municipal, Portero del Palacio Municipal y Agente de Transporte y Transito, expedido por el profesional Universitario de talento Humano del Municipio de Magangué. (fl. 18)

Acta de interrogatorio como prueba anticipada, rendida por los señores Luis Felipe Aguas Aguas, Nelson Jose Díaz Arteaga, Manuel Salvador Jiménez Rodríguez, donde indican que le señor trabajo para el Municipio de Magangué desde 1976 hasta el año 1999, como barrendero, portero y policía de tránsito. (fls. 23-30)

Caso concreto.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, es evidente que el señor Miguel Eduardo Ramírez, nació el 23 de junio de 1950 y laboró con el municipio de Magangué como, barrendero, portero y posteriormente como agente de tránsito de la entidad.

Por lo que no hay lugar a hacer un estudio de los componentes que estructuran un contrato laboral, debido a que está acreditado que entre el actor y la accionada existía un relación legal y reglamentaria, por lo que, no está en duda dicha circunstancia, máxime que el municipio de Magangué lo acepta.

Resuelto lo anterior, procede el Despacho a estudiar y determinar que normatividad debe aplicársele al actor y si es o no beneficiario a una pensión de vejez.

Pero antes, considera la Sala pertinente exponer que el actor para acreditar el tiempo de servicio laborado, aporta documentos que contienen los actos de posesión (extremo inicial) y actas de interrogatorio como prueba anticipada, tomadas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Magangué, en el 2010, los cuales no dan claridad, ni precisión del extremo final temporal de las vinculaciones laborales.

Los testigos son muy genéricos a precisar el extremo final de la relación laboral, no generan convencimiento, que pueda inferir con acercamiento la duración de los empleos en los que laboro el actor, solo se indican a responder que el señor trabajo desde 1979 hasta 1985, en los empleos, de barrendero, portero y de agente de tránsito, afirmando que lo veían, siendo algunos compañeros de trabajo, por lo que no entiende la Sala por que no tienen ciertas precisiones que da el interactuar con personas en el mismo entorno laboral.

Por lo precedente se desecharán el interrogatorio de parte aportados, por considerarse que no conllevan a que se pueda determinar los lapsus de las labores que ejerció el actor, por el contrario, generan dudas en la forma como exponen el conocimiento de los hechos, máxime que se debido tramitar como Testimonio para fines judiciales, debido a que las personas que fueron interrogadas no iban hacer parte dentro del proceso -298 CPC-.

En ese sentido, el actor pretende que se le aplique lo dispuesto en la ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, que en su artículo 1º dispone:

“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) 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.”

Según se desprende del oficio del 15 de septiembre de 2016, proferido por el alcalde encargado de Magangué (fls. 10-11) y de la certificación TH-0054/2017, expedida por el P.U. Administrador de Talento Humano de la alcaldía de Magangué (fl. 52); el tiempo de servicios laborado, por el actor es siguiente:

CARGO	INICIO	TERMINACIÓN	TIEMPO COMPUTABLE
Barrendero	24/09/1975	09/02/1976	4 meses y 15 días
Portero	02/12/1982	02/12/1985	3 años
Portero	02/12/1985	30/03/1986	4 meses y 28 días
Portero	13/01/1987	30/03/1990	3 años y 2 meses
Portero	02/12/1982	02/12/1985	3 años
TOTAL TIEMPO VALIDO			8 años, 7 meses y 13 días

De conformidad con lo establecido en la norma en comento, y teniendo en cuenta que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el demandante, señor Ramírez Carpio, no contaba con los años de servicio exigidos, sin embargo contaba con la edad de 44 años, es procedente entonces concluir, que en principio lo cobijaba el régimen de transición previsto en la Ley 100/93.

Es indiscutible que el señor Ramírez es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que, para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985, esto es que para ser beneficiario a la pensión de jubilación tiene que acreditar que ha prestado su servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y la edad de cincuenta y cinco (55) años, situación que no ocurrió.

Según lo establecido anteriormente, se tiene que el señor Ramírez Carpio, tiene en la actualidad más de 70 años de edad y ha laborado para el sector público, por más seis (06) años, por lo que no le asiste el derecho a que le sea reconocida una pensión de jubilación, debido a que no cumple con los requisitos totales para su reconocimiento.

Lo anterior de conformidad con la norma aplicable, al no acreditar 20 años de servicios continuos o discontinuos.

Por lo anterior debido a que la parte actora no pudo demostrar los años de servicios, teniendo la obligación de hacerlo de acuerdo con estipulado por Honorable Consejo de Estado⁴ en su Jurisprudencia la cual ha desarrollado el principio de autorresponsabilidad de la prueba conforme a la interpretación analógica del artículo 167 del C.G.P. aplicado por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, advierte que la carga probatoria que está obligado a cumplir quien tiene interés en salir victorioso en sus pretensiones o sus excepciones. Así lo ha señalado de manera uniforme la jurisprudencia.

Por lo anteriormente expuesto la Sala negará las pretensiones de la demanda.

5.- CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA.

Aplica la Sala el artículo 188 CPACA que en materia de condena en costas remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, cuyo artículo 365 señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.- Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

Conforme al artículo 361 del C.G.P., las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. De ahí que para determinar estas últimas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el H. Consejo Superior de la Judicatura que fija para los procesos ordinarios que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa en primera instancia con cuantía hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que a pesar de ser objetivo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. (Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia proferida el 16 de abril de 2015, dentro del proceso radicado bajo el No. 25000-23-24-000-2012-00446-01, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala).

En ese sentido, se condenará en costas a la parte vencida, esto es, a la parte actora, para lo cual se adelantará el trámite previsto en los Arts. 365 y 366 del C.G.P., y aplicando lo dispuesto en el numeral 3.1.2. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el H. Consejo Superior de la Judicatura; se fijan como agencias en derecho el 1%, de las pretensiones negadas, la cual serán liquidadas por secretaria.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante, liquídense por secretaria.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: EJECUTORIADA esta sentencia, hágase devolución del remanente de gastos del proceso si los hubiere y se solicitare, y archívese el expediente, previa las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
- Ponente -

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ