

DERECHO PENSIONAL - Antecedente normativo y jurisprudencial / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Finalidad

La naturaleza de la prestación discutida, de donde se concluye que el derecho pensional constituye un Derecho Social de Orden Constitucional (artículos 46 y 48), cuya finalidad se encuentra dirigida a garantizar la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones dignas y justas, en procura de evitar que cualquier persona, mermada en sus capacidades físicas e intelectuales, por razón de la edad en este caso, se vea excluida de su trabajo sin remuneración alguna y reducida a condiciones lesivas ante la imposibilidad de proveer su sustento y el de su familia, al contrario, se pretende que por virtud de dichas circunstancias y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley -dada la sujeción del derecho a la configuración legislativa-, se le reconozca un ingreso digno que atienda a un "mínimo vital" por el resto de su existencia, sin necesidad de continuar vinculado a una relación de trabajo. De esta manera, se garantiza la seguridad material de quienes llegan a la tercera edad, lo que constituye uno de los fines superiores consagrados en la Constitución de 1991 en materia social y a su vez, uno de los mayores retos del Estado, al cual deben contribuir desde luego todos sus Agentes como ejecutores y garantes de los derechos consagrados en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Desde esta perspectiva, cualquier proceder de la Administración que arbitrariamente lesione los derechos legalmente adquiridos y que por fuera de la Ley impida su realización, raya con la finalidad con que se previó el Sistema de Seguridad Social y con la teleología misma del Estado Social de Derecho, en desarrollo de lo cual, corresponde a las Entidades Públicas adelantar todas las gestiones indispensables, cuando a ellas corresponda, para la efectivización de tales derechos. El status de pensionado tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada jurisprudencia, surge de la circunstancia de haber reunido el empleado dos requisitos esenciales señalados en la Ley para tener derecho a gozar de una pensión de jubilación: el tiempo de servicios y la edad, supuestos de hecho que deben ser acreditados para efectos de su reconocimiento.

PRUEBA DOCUMENTAL - En pensión constituye prueba idónea y principal para acreditar tiempo de servicios / RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Prueba documental indispensable para acreditar el tiempo de servicio / DOCUMENTOS PUBLICOS - Presunción de autenticidad y veracidad

La prueba documental constituye en estos casos la prueba idónea y principal para acreditar el tiempo de servicios en aras de la obtención de un reconocimiento pensional, en ausencia de la cual y bajo los requisitos establecidos en la Ley 50 de 1886, resulta admisible la prueba testimonial como prueba supletoria, cuya procedencia resulta ser de carácter restrictivo; lo anterior no impide que frente a otros aspectos de la litis, éste medio probatorio pueda ser libremente ejercido y valorado por las partes y por el Juez, respectivamente, cuando se trate por ejemplo de demostrar la autenticidad de un documento, la desviación de poder en la motivación del acto, la pérdida o destrucción de documentos o cualquier otra circunstancia que así lo amerite, razón por la cual se valorarán en este caso los testimonios recaudados, en cuanto resulten necesarios para establecer la validez o invalidez de los documentos cuestionados, más no para acreditar o refrendar los tiempos aducidos por el demandante, para lo cual se requeriría la ausencia absoluta de la prueba documental, tal como lo establece el artículo 8° del ordenamiento citado. Se constituye entonces como prueba documental todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, entre los cuales se encuentran los documentos públicos y los privados, entendiéndose los primeros a voces del inciso 2° del artículo 251, como aquellos documentos otorgados por

funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. De conformidad con el artículo 264 del C.P.C., los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. De otra parte, estos se reputan auténticos cuando existe certeza sobre la persona que los elaboró o suscribió mientras no se compruebe lo contrario, tal como lo establece el artículo 252 ibidem. De acuerdo con lo anterior, resulta necesario precisar que la Ley le ha otorgado expresamente al documento público, presunción de autenticidad y veracidad, la primera relacionada con el aspecto externo y material del documento, la segunda tiene que ver estrictamente con su contenido, con la parte declarativa del mismo; de manera que quien considera lo contrario, es decir, la falsedad del mismo, le corresponde probar tal situación en virtud de las presunciones que le acompañan, aun cuando se trate de la misma Administración.

CARGA DE LA PRUEBA - Corresponde a quien alega la falsedad de un documento público / PENSION DE JUBILACION - Carga de la prueba en casos en que la administración desconoce la autenticidad de documentos aportados para acreditar requisitos

En reiteradas oportunidades, se ha afirmado que a quien corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el derecho pretendido, es a la parte demandante, es decir que, normalmente es ésta quien lleva la carga probatoria dentro del juicio contencioso de carácter laboral; no obstante, en casos como el que nos ocupa, se invierte la carga de la prueba en virtud de la presunción legal establecida por el Legislador, lo que impone para quien alega la falsedad de un documento público -aun tratándose de la Administración que los expide-, un papel activo en la etapa probatoria dirigido a la comprobación de la ficción o vicio que se le endilga, lo que para el caso concreto no sucedió, como quiera que no obra dentro del expediente prueba alguna aportada por el Departamento de Nariño que controvierta eficazmente lo declarado en las certificaciones aludidas, al punto de restarles la veracidad que les es inherente por expresa prescripción legal. Al respecto, cabe precisar que la misma presunción inicialmente apuntada derivada del artículo 264 del C.P.C., señala que tales documentos dan fe por sí mismos de lo consignado en ellos, mientras no se demuestre lo contrario, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, tal como lo prevé el artículo 187 ibidem, frente a lo cual observa la Sala que las ritualidades que hecha de menos la Administración Departamental para darle valor a las constancias expedidas, no se encuentran previstas en el ordenamiento legal; sin embargo, por la finalidad que se persigue y por el supuesto de hecho que prevé la norma para el reconocimiento pensional, sustancialmente resulta necesario que estas hayan sido expedidas por la autoridad competente y que contengan la delimitación del tiempo de servicios laborado por el interesado en la Entidad respectiva. La situación advertida anteriormente impone recordar, que las actuaciones de la Administración y los procedimientos adelantados por ésta, deben observar en todo momento su objeto y finalidad, que no es otra diferente al cumplimiento de los cometidos estatales señalados en la Ley, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos en la Ley; de manera que resulta desajustado por parte de ésta, exigir al administrado mayores requisitos o formalidades que las contempladas en la Ley o gravar al mismo con cargas procedimentales derivadas de su propia negligencia, situación que torpedea injusta y arbitrariamente la realización de los derechos sustanciales, que atenta contra los derechos constitucionales irrenunciables de los asociados y que en todo caso desconoce la finalidad misma del Estado, tal como sucede en el presente caso, en donde el Departamento de Nariño no solo alegó su propia

incuria para negar el derecho pensional reclamado, sino que exigió sustentado en tal situación, mayores requisitos de los establecidos en el ordenamiento legal, sin procurar un procedimiento objetivo tendiente a la materialización del derecho demandado. Lo anterior, como una clara expresión del principio general del derecho recogido en el aforismo latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en virtud del cual nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa, cuya aplicación permite concluir a la Sala, que el Departamento de Nariño no debió utilizar como excusa para negar la prestación reclamada un hecho derivado de su negligencia, ni en virtud de la misma, imponer al administrado cargas que no le corresponden, en aras de obtener el reconocimiento demandado.

CONCEJAL - Ejercen una función pública y no tienen la calidad de empleado público / CONCEJAL - Régimen especial de pensión de jubilación / PENSION DE JUBILACION - El tiempo de servicios en que una persona se desempeña como Concejal no es computable para efecto de la pensión de jubilación

Pretende el demandante que se tenga en cuenta el periodo ejercido como Concejal del Municipio de Pasto. Al respecto cabe resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 312 de la Constitución Política de 1991, 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. 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 periodo haya realizado aportes al Sistema General de Pensiones como trabajador independiente y en efecto así lo demuestre, situación que en este caso no se encuentra probada, razón por la cual se desestiman los tiempos que alega el actor bajo tal investidura.

CONGRESISTA - Pensión de jubilación / PENSION DE JUBILACION - Asistencia a las sesiones del Congreso como factor de cómputo del tiempo de servicio

El artículo 9° de la Ley 48 de 1962 para efectos del cómputo del tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso como requisito pensional, creó la ficción de equiparar el período de las sesiones legislativas a los doce meses del año calendario, lapso que en verdad correspondía sólo a 150 días, entre el 20 de julio y 16 de diciembre en cada legislatura. La ficción legal en este caso, se comprende por la reducción del tiempo efectivo de servicio que comporta el ejercicio de la función legislativa. Con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1968, el Legislador reiteró el contenido de la norma de 1.962 sobre la forma de computar el tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso y autorizó el pago proporcional en los eventos de asistencia parcial, mediante el artículo 3° de la Ley 5ª de 1.969. De acuerdo con esta norma, el período de sesiones ordinarias y extraordinarias se computaría como si el congresista hubiera servido los doce meses del año; pero si sólo concurría a parte de ellas, el tiempo de servicio para efectos pensionales, se reconocía en forma proporcional, realizando la operación aritmética respectiva.

NOTA DE RELATORIA: Cita concepto 1310 de 1 de diciembre de 2000.

PENSION DE JUBILACION - Normas y jurisprudencia / PENSION DE JUBILACION - Reconocimiento y pago a servidor de entidad territorial / REGIMEN PENSIONAL DE EMPLEADO DEPARTAMENTAL - Vigencia del sistema general de pensiones de servidores públicos / REGIMEN DE TRANSICION - Monto de la pensión de jubilación / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Forma de efectuarlo

La Ley 100 de 1993 en su artículo 36, inciso segundo, dispuso que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión se determinarían por el régimen anterior al que se encontraran afiliados los solicitantes, siempre y cuando para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, estos hubieren cumplido treinta y cinco (35) años de edad, si son mujeres y cuarenta (40) años si fueren hombres o hubieren acumulado por lo menos por quince (15) años de servicios cotizados. De acuerdo con lo anterior, para la fecha en que entró en vigencia el Sistema previsto en la Ley 100 de 1993 a nivel departamental, municipal y distrital -30 de junio de 1995-, el actor cumplía los requisitos del mencionado artículo 36, por cuanto contaba con 55 años de edad y más de 15 años de labores al servicio del Estado, siendo amparado por el régimen de transición referido, es por ello que su pensión se regula íntegramente por la normatividad anterior -la Ley 33 de 1985-, es decir que tanto los requisitos como el monto de la pensión deben ser reconocidos en los términos allí establecidos, conforme lo ha expresado ésta Corporación en abundante jurisprudencia frente al tema. El artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso, que el empleado oficial que sirviere veinte (20) años continuos o discontinuos y llegare a la edad de 55 años, tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, de manera que resulta procedente en este caso el reconocimiento pensional del demandante como quiera que cumplió con la edad exigida el 21 de junio de 1995 y cuenta con más de 20 años de servicios, razón por la cual se declarará la nulidad de los actos acusados y en su lugar se ordenará el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada, de conformidad con lo anteriormente expuesto. Ahora, si bien el demandante consolidó su status pensional el 10 de octubre de 1997, el reconocimiento pensional se hará en los términos solicitados en la demanda, esto es, a partir del 8 de mayo de 1998, en cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y de todos los factores salariales devengados por el actor durante el año anterior a la causación del derecho, de conformidad con el régimen establecido en la Ley 33 de 1985. La pensión que se reconoce tendrá los reajustes de Ley.

NOTA DE RELATORIA: Menciona sentencias 0470-99 de 21 de septiembre de 2000, 2279 de junio de 2000 y 2799-02 de octubre de 2003.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06)

Actor: EDUARDO EDMUNDO ALBORNOZ JURADO

Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado contra la sentencia del 31 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro de la cual se negaron las súplicas de la demanda instaurada contra el Departamento de Nariño, en procura de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

El señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, por conducto de apoderado judicial legalmente constituido y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad de las Resoluciones Nos. 541 del 5 de marzo de 2003, por medio de la cual el Secretario de Hacienda del Departamento de Nariño, niega el reconocimiento de su pensión de jubilación; 1099 del 15 de abril del 2003, mediante la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y 0307 del 13 de mayo de 2003, proferida por el Gobernador del Departamento de Nariño en respuesta del recurso de apelación propuesto subsidiariamente, confirmando en todas sus partes las decisiones de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Nariño y a la Subdirección de Recursos Humanos, el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del demandante, efectiva a partir del 8 de mayo de 1998 y que sobre las sumas dejadas de percibir se aplique la indexación de conformidad con el índice de precios al consumidor. Por último, demanda el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como antecedentes de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

El señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado consolidó las dos situaciones que de facto le permiten empezar a gozar de la pensión mensual vitalicia de jubilación, esto es, 20 años de servicios discontinuos en diferentes entidades del Estado y 55 años de edad, como quiera que nació el 21 de junio de 1940; razón por la cual presentó ante el señor Secretario de Hacienda del Departamento de Nariño toda la documentación necesaria para dicho reconocimiento, el día 8 de mayo del 2001.

Señala que con su solicitud pensional aportó todos los soportes, certificaciones y records de servicios necesarios, expedidos por las autoridades competentes con las formalidades del caso y que hasta la fecha de interposición de la demanda no habían sido tildados de falsos, ni desvirtuado su contenido probatorio por la autoridad competente.

Mediante Resolución No. 541 del 5 de marzo de 2003, el Secretario de Hacienda del Departamento de Nariño, negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, afirmando que el demandante no reunía los requisitos para acceder a la pensión reclamada, como quiera que existían inconsistencias en las certificaciones aportadas con relación a los tiempos de servicio prestados en las entidades APRONARIÑO y CORFONAR; que al intentar verificar la información de las certificaciones expedidas por el jefe del Archivo del Departamento de Nariño, no se encontraron documentos que soportaran los periodos declarados, de donde concluyó que el demandante no laboró en la entidad APRONARIÑO en el segundo semestre de 1969 y que las certificaciones expedidas carecían de valor probatorio, al no incluirse en ellas los actos de nombramiento respectivos, al no indicar la fuente que sirvió para expedirla y el lugar en donde se encuentra archivada.

Frente a la anterior decisión se interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio el de apelación, resueltos respectivamente mediante las Resoluciones Nos. 1099 del 15 de abril del 2003 y 0307 del 13 de mayo del mismo año, ésta última proferida por el Gobernador del Departamento de Nariño, por medio de la cual se confirmó la decisión negativa frente al derecho pensional

reclamado, ratificando los argumentos del acto inicial y ordenando que los documentos aportados se remitieran a la Fiscalía y a la Procuraduría para que se pronunciaran frente a las irregularidades advertidas en la expedición de la certificaciones mencionadas.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Cita como normas violadas con los actos acusados los artículos 2, 11, 13, 23, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; el artículo 29 de la Ley 24 de 1947, los Decretos 2921 de 1948, 3135 de 1968 y 1848 de 1969, el artículo 1° de la Ley 4° de 1976, los artículos 1° y 24 de la Ley 33 de 1985, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo y 332 del Código de Procedimiento Civil.

Exalta el derecho pensional como una garantía de la preservación de la dignidad humana. Afirma que las autoridades públicas están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes, para lo cual deben observar que su comportamiento frente al administrado no desborde los límites fijados en la Ley y en la Constitución.

Señala que el demandante se dio a la tarea de buscar por todos los medios a su alcance los documentos que acreditaran los tiempos de servicio prestados en las diferentes entidades estatales y que sin embargo el Secretario de Hacienda y la Subsecretaria de Talento Humano del Departamento de Nariño de manera arbitraria e injusta expidieron la resolución acusada argumentando que los documentos aportados para demostrar el tiempo laborado “adolecían de inconsistencias”, cargo que no existe dentro de la norma contenciosa administrativa; así se denegó un derecho adquirido con justo título y con arraigo a la Ley, desconociendo el principio constitucional de “la primacía de la realidad sobre las ritualidades”.

Denuncia la parcialidad de los funcionarios anteriormente mencionados en detrimento de sus derechos y la mora en el trámite de su solicitud pensional, cuando de conformidad con los artículos 29 y 53 de la Constitución

Nacional el asunto ameritaba un proceso rápido y sumario, protegiendo el derecho a la seguridad social de uno de sus asociados.

Acusa respecto de la Resolución que agotó la vía gubernativa, que fue expedida con abuso o desviación de poder por parte del Gobernador del Departamento de Nariño, como quiera que el demandante fue su contendor en las justas políticas que lo llevaron al desempeño de su actual cargo.

Concluye afirmando que las Resoluciones acusadas violaron todas las disposiciones legales señaladas, por cuanto hicieron caso omiso a los mandatos contenidos en cuanto al derecho jubilatorio.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Ente Territorial demandado, procedió oportunamente a dar contestación a la demanda (fl. 88). Propuso como excepciones la “ineptitud de la demanda”, la “falta de derecho para demandar”, la “falta de causa para demandar” y la que denominó “innominada”, consistente en aquella que el fallador encuentre probada.

Dentro del extenso escrito de oposición, exhibe como argumentos de defensa fundamentalmente los expuestos en la parte motiva de los actos enjuiciados. Inicia narrando el trámite procesal adelantado frente a la solicitud del señor Albornoz Jurado, para concluir que no existió violación al debido proceso. Afirma que las certificaciones aportadas por el demandante respecto de los tiempos laborados en APRONARIÑO y CONFORNAR, carecen de la información fundamental para tener certeza de su vinculación y tiempo de servicios, como lo es la indicación del número y la fecha de los actos de nombramiento por medio de los cuales fue vinculado a las entidades mencionadas, la forma de desvinculación, el archivo o fuente de donde fue tomada la información y en cuanto a la primera, los días en que inicio y terminó la vinculación laboral; que ante esta situación se solicitó la verificación por parte de un empleado asignado al Archivo Departamental, quien manifestó no haber encontrado documento idóneo alguno que corroborara la información certificada por el antiguo Jefe del Archivo, de

donde se concluyó que el demandante no había acreditado el cumplimiento del tiempo de servicios exigido en la norma para acceder a la pensión de jubilación solicitada. De otra parte señaló que las mencionadas Entidades eran de carácter descentralizado y que por ello eran éstas las que debían expedir las certificaciones respectivas y no el Archivo del Nivel Central.

Indicó que las declaraciones extraproceso aportadas no se valoraron por cuanto carecían de los requisitos legales establecidos para tenerlas en cuenta como prueba supletoria de conformidad con lo establecido en la Ley 50 de 1886.

Frente a los tiempos desempeñados por el demandante en el Centro Comercial Sarín y en el Concejo Municipal de Pasto, afirma que su inobservancia obedeció a la ausencia de prueba que los acreditara, pues pese a haber sido relacionados en el memorial petitorio, no se aportaron los documentos respectivos.

Señaló que los actos administrativos fueron expedidos legalmente, con observancia de las normas legales y procesales aplicables y que no existió en su expedición desviación de poder.

Expone que tanto las decisiones de la Fiscalía como de la Procuraduría no tiene fuerza vinculante frente a las decisiones de la Administración, pese a haber precluido la investigación y terminado el procedimiento, respectivamente; así consideró que el debido proceso para resolver situaciones administrativas, impone la certeza del derecho para poder resolver a favor del interesado y que en este caso la duda obliga a la Administración a denegar los derechos solicitados.

Agregó, que aunado a lo anterior, el demandante no acreditó con las certificaciones respectivas, el haber cotizado el número de semanas que como mínimo exige la Ley y que todo solicitante de una pensión de jubilación debe demostrar, además de la edad mínima de jubilación y del tiempo de servicios, que efectivamente aportó a una Entidad de Previsión Social las cotizaciones de Ley.

Agotada la etapa probatoria y vencido el término para alegar de conclusión, se profirió sentencia de primera instancia.

II. SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, declaró probada la excepción denominada “falta de derecho para demandar” y negó las suplicas de la demanda (fl. 254).

Luego de una extensa relación probatoria, concluyó que la prueba documental y testimonial aportada por el demandante no tuvo la fuerza necesaria y pertinente para acreditar su derecho pensional ante la Administración Departamental, como quiera que tan solo logró demostrar eficazmente 17 años y 3 meses de servicios en Entidades Oficiales, de conformidad con las certificaciones aportadas con la totalidad de requisitos legales para tal efecto; ahora, que el hecho de que las constancias exhibidas respecto de los tiempos servidos en APRONARIÑO y CORFONAR hayan sido expedidas por autoridad competente, esto es, el Jefe del Archivo Central del Departamento de Nariño, en manos de quien estaba la custodia de los archivos de las desaparecidas Entidades, no implica que estos documentos tengan valor probatorio, en tanto carecen de los requisitos legales para que puedan ser tenidos en cuenta por el ente demandado para el reconocimiento pensional demandado.

Frente a la prueba supletoria, dijo que para su procedencia resultaba necesario acreditar la imposibilidad de obtener la prueba principal o la inexistencia de la misma, que en este orden de ideas los testimonios recepcionados no arrojaban tal conclusión, es decir, que de los mismos se concluye la desorganización y mal manejo del archivo, más no la imposibilidad de obtener los actos administrativos y documentos que respalden legalmente las afirmaciones de las certificaciones controvertidas.

Que en caso de que el demandante hubiese demostrado la inexistencia de tales documentos, el paso a seguir sería recurrir a aquellos documentos que pudieran remplazarlos, acudiendo a otras oficinas o

dependencias donde pudieran hallarse dichas pruebas. Que en este caso la situación resultaba complicada porque los archivos de APRONARIÑO fueron trasladados a CORFONAR y al ser liquidada ésta última se trasladaron al Archivo Departamental, pero que a pesar de ello, el demandante debió insistir en la búsqueda de dichos documentos, como quiera que se le dio esa posibilidad.

Por último, afirmó que las investigaciones adelantadas por la Fiscalía y la Procuraduría, tienen como finalidad establecer la comisión de un delito o de una falta disciplinaria, situaciones que al ser descartadas, no imponen la validez de las certificaciones proferidas por el funcionario investigado, las cuales continúan careciendo de las bases necesarias para tener valor probatorio, como quiera que tales acciones tiene finalidades distintas a la de establecer la legalidad de un documento público.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, la parte demandante la apela y solicita su revocatoria (fl. 273).

Sustenta su inconformidad fundamentalmente en la equivocada apreciación y valoración por parte del a quo, de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. El esfuerzo argumentativo del recurso, se encuentra dirigido a afirmar la legalidad de las certificaciones expedidas por el Jefe del Archivo Central del Departamento respecto de los tiempos desempeñados en APRONARIÑO y CORFONAR, los cuales analiza probatoriamente para demostrar su validez señalando las fuentes de donde se derivó la información allí consignada y los otros documentos que las confirman, por lo que considera que los dos años y un mes laborados en la primera entidad mencionada y el año y cinco meses laborados en la segunda, deben ser sumados al record total de servicios.

De otra parte, alega que pese a encontrarse debidamente probado el tiempo de servicios desempeñado en el sector privado en el Centro Comercial Sarín y como Concejal del Municipio de Pasto durante el periodo legal de 1988 a 1990, estos tampoco fueron tenidos en cuenta.

Afirma además, que el tiempo laborado como Representante a la Cámara en el año 1982, fue erróneamente contabilizado por el Ente demandado y que éste se cuenta de manera proporcional a los 150 días de que hablaba la Constitución de 1886.

Por último, hace una relación completa de la prueba testimonial que acompaña al expediente y la estima como válida para reforzar el contenido de las certificaciones exhibidas.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Mediante providencia del 31 de agosto de 2006 se admitió el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante. Posteriormente, con auto del 31 de julio de 2007 se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión (fl. 330), término aprovechado por las partes para reiterar las posiciones primigenias frente a la litis.

Por su parte el Ministerio Público solicitó la confirmación del fallo, advirtiendo la ineficacia de la prueba testimonial para acreditar el tiempo de servicios del demandante, como quiera que esta no cumple con los supuestos establecidos en el artículo 9° de la Ley 50 de 1886 para tal efecto; asimismo, señala que la inconformidad manifestada por el demandante en cuanto al computo de los tiempos laborados como Parlamentario y en el Sector Privado, no fue objeto de la vía gubernativa, razón por la cual el asunto no puede ser analizado o revisado en esta instancia, lo anterior para concluir, que la entidad accionada tenía razón al negar el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues el demandante no demostró a cabalidad los 20 años de servicio con la prueba documental aportada a la actuación administrativa.

Agotado el trámite procesal correspondiente y sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el mérito del asunto en esta instancia,

V. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala definir la legalidad de las Resoluciones No. 541 del 5 de marzo de 2003, No. 1099 del 15 de abril del 2003 y No. 0307 del 13 de mayo de 2003 expedidas por el Departamento de Nariño, en orden a determinar, si el demandante reunió y acreditó efectivamente los 20 años de servicios requeridos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación, para lo cual resulta necesario establecer en primer lugar la validez de las certificaciones aportadas, concretamente frente a los tiempos laborados en APRONARIÑO y en CORFONAR, en torno a los cuales definió el asunto el a quo.

Adicionalmente resulta necesario revisar los tiempos que aduce el demandante, desempeñados como Concejal del Municipio de Pasto, como Representante a la Cámara y en el Sector Privado, en el Centro Comercial Sarín, frente a los cuales no hubo pronunciamiento por parte del a quo, pese a haber sido objeto de la vía gubernativa.

Así las cosas, el asunto sustancial se contrae a un problema de hecho, que impone establecer si el demandante acreditó a través de prueba idónea, suficiente y eficaz la totalidad del tiempo de servicios que exige la norma para acceder efectivamente a la pensión jubilatoria.

En este orden de ideas resulta importante resaltar previo a cualquier análisis de fondo, la naturaleza de la prestación discutida, de donde se concluye que el derecho pensional constituye un Derecho Social de Orden Constitucional

(artículos 46 y 48), cuya finalidad se encuentra dirigida a garantizar la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones dignas y justas, en procura de evitar que cualquier persona, mermada en sus capacidades físicas e intelectuales, por razón de la edad en este caso, se vea excluida de su trabajo sin remuneración alguna y reducida a condiciones lesivas ante la imposibilidad de proveer su sustento y el de su familia, al contrario, se pretende que por virtud de dichas circunstancias y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley -dada la sujeción del derecho a la configuración legislativa-, se le reconozca un ingreso digno que atienda a un “mínimo vital” por el resto de su existencia, sin necesidad de continuar vinculado a una relación de trabajo. De esta manera, se garantiza la seguridad material de quienes llegan a la tercera edad, lo que constituye uno de los fines superiores consagrados en la Constitución de 1991 en materia social y a su vez, uno de los mayores retos del Estado, al cual deben contribuir desde luego todos sus Agentes como ejecutores y garantes de los derechos consagrados en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

En este orden de ideas, existe un deber impostergable para quienes por mandato legal tienen la responsabilidad de su reconocimiento, no solo por la jerarquía constitucional que ostenta el derecho jubilatorio sino por la naturaleza, por la finalidad y por el entramado de derechos que involucra, de manera que aun cuando su reconocimiento se encuentra sujeto a la Ley, corresponde a la Administración dirigir sus actuaciones a la realización del derecho sustancial en sí mismo y en consecuencia, todo procedimiento debe estar inescindiblemente dirigido a materializarlo, fuera de lo cual, carecería de sentido la noción política de Estado Social de Derecho, impresa en la Constitución de 1991.

Desde esta perspectiva, cualquier proceder de la Administración que arbitrariamente lesione los derechos legalmente adquiridos y que por fuera de la Ley impida su realización, raya con la finalidad con que se previó el Sistema de Seguridad Social y con la teleología misma del Estado Social de Derecho, en desarrollo de lo cual, corresponde a las Entidades Públicas adelantar todas las gestiones indispensables, cuando a ellas corresponda, para la efectivización de tales derechos.

A lo anterior se agrega, que los aportes que hace el servidor para constituir el seguro o amparo de las contingencias de la tercera edad, corresponden al ahorro obligado por largos años de servicios y no se trata de una dádiva que la Entidad, a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento, suministra al servidor a título de donación gratuita, sino de un derecho al cual, conforme a las normas reguladoras del sistema de seguridad social en pensiones, deben contribuir los afiliados forzosos.

Bajo las anteriores precisiones sustanciales, se procede a resolver la cuestión planteada.

El status de pensionado tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada jurisprudencia, surge de la circunstancia de haber reunido el empleado dos requisitos esenciales señalados en la Ley para tener derecho a gozar de una pensión de jubilación: el tiempo de servicios y la edad, supuestos de hecho que deben ser acreditados para efectos de su reconocimiento.

En el sub examine, el a quo negó el derecho reclamado al considerar que el demandante tan solo había demostrado eficazmente, un record de trabajo de 17 años y 3 meses, restándole valor probatorio a las pruebas documentales relacionadas con los tiempos laborados en antiguas entidades descentralizadas del Departamento de Nariño, como lo fueron APRONARIÑO (Sociedad de Aprovechamiento de los Recursos Naturales de Nariño) y CORFONAR (Corporación Forestal de Nariño) y validando la decisión adoptada por la Administración Departamental, al considerar que las certificaciones aportadas no observaban los requisitos legales para acreditar efectivamente el tiempo de servicios prestado en las mismas, al no señalarse el número y fecha de los actos administrativos de nombramiento y retiro, y las fuentes de donde se extrajo la información allí consignada.

Afirma el demandante que prestó sus servicios en APRONARIÑO desde el 1° de diciembre de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1970 y en

CORFONAR del 1° de agosto de 1980 al 31 de diciembre de 1981, lo que corresponde en suma a un periodo de 2 años y 5 meses respecto del primero y a un año y 5 meses frente al segundo.

Para acreditar los tiempos referenciados, el demandante aportó constancias expedidas por el señor Luis Armando Benavidez Narváez, quien como Jefe del Archivo Central del Departamento de Nariño, certificó los periodos laborados por el señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, los cargos desempeñados, la asignación mensual percibida en las respectivas Entidades Departamentales y los aportes a la Caja de Previsión Social de Nariño, tal como se observa en los documentos remitidos por el Ente demandado, visibles a folios 68 y 70 respecto del tiempo servido en APRONARIÑO y a folios 80 y 81 del cuaderno 4°, con relación a los laborados en CORFONAR.

Frente a la valoración probatoria, el Código de Procedimiento Civil estatuye en su artículo 187, que las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos.

La prueba documental constituye en estos casos la prueba idónea y principal para acreditar el tiempo de servicios en aras de la obtención de un reconocimiento pensional, en ausencia de la cual y bajo los requisitos establecidos en la Ley 50 de 1886, resulta admisible la prueba testimonial como prueba supletoria, cuya procedencia resulta ser de carácter restrictivo; lo anterior no impide que frente a otros aspectos de la litis, éste medio probatorio pueda ser libremente ejercido y valorado por las partes y por el Juez, respectivamente, cuando se trate por ejemplo de demostrar la autenticidad de un documento, la desviación de poder en la motivación del acto, la pérdida o destrucción de documentos o cualquier otra circunstancia que así lo amerite, razón por la cual se valorarán en este caso los testimonios recaudados, en cuanto resulten necesarios para establecer la validez o invalidez de los documentos cuestionados, más no para acreditar o refrendar los tiempos aducidos por el demandante, para lo cual se requeriría la ausencia absoluta de la prueba documental, tal como lo establece el artículo 8° del ordenamiento citado.

Se constituye entonces como prueba documental todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, entre los cuales se encuentran los documentos públicos y los privados, entendiendo los primeros a voces del inciso 2° del artículo 251, como aquellos documentos otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención.

De conformidad con el artículo 264 del C.P.C., los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. De otra parte, estos se reputan auténticos cuando existe certeza sobre la persona que los elaboró o suscribió mientras no se compruebe lo contrario, tal como lo establece el artículo 252 ibidem.

De acuerdo con lo anterior, resulta necesario precisar que la Ley le ha otorgado expresamente al documento público, presunción de autenticidad y veracidad, la primera relacionada con el aspecto externo y material del documento, la segunda tiene que ver estrictamente con su contenido, con la parte declarativa del mismo; de manera que quien considera lo contrario, es decir, la falsedad del mismo, le corresponde probar tal situación en virtud de las presunciones que le acompañan, aun cuando se trate de la misma Administración.

En este sentido, la falsedad de un documento puede ser material, lo que presupone la destrucción, mutilación o alteración del mismo en cualquiera de sus formas, caso en el cual la parte interesada en alegarla debe hacerlo mediante el incidente de tacha de falsedad previsto en los artículos 252 y 289 del C.P.C.; o bien puede ser ideológica, situación en donde pese a la autenticidad del documento, se advierte que su contenido arroja alteraciones que crean, modifican o dejan sin efecto alguna relación jurídica provocando un juicio falso, por lo que quien la alega debe acudir al proceso penal respectivo (artículos 286 y 288 del Código Penal)¹ o a probar eficientemente en contra de la presunción establecida a favor del mismo, dentro del proceso en donde se aduzca tal documento,

¹ Refieren los tipos penales de "*Falsedad ideológica en documento público*" y "*Obtención de un particular de documento público falso*", respectivamente.

presentando pruebas que ofrezcan igual o mayor credibilidad al respecto, de manera que se lleve al Juez a la certeza de la ilegitimidad de su contenido.

En el presente caso, el Ente demandado negó la pensión reclamada, despojando las constancias expedidas por el Jefe del Archivo Central del Departamento, de la presunción de veracidad que les otorga la Ley, en razón de la ausencia de soportes en los archivos actuales del Departamento de Nariño frente a las declaraciones contenidas en dichos documentos, relacionadas con los tiempos servidos por el actor en APRONARIÑO y CORFONAR. Señaló al respecto, que existían inconsistencias dentro de los documentos públicos mencionados y concluyó que carecían de valor probatorio para acreditar el tiempo laborado por el señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, sin esgrimir mayores razones o pruebas, tan solo el informe de un funcionario que declaró no haber encontrado los documentos contundentes que sustentaban las constancias cuestionadas (fl. 14).

Lo anterior, en cuanto pone en tela de juicio el contenido de los documentos públicos ostentados por el demandante, sin que exista duda alguna acerca de la autenticidad de los mismos, enmarca una presunta falsedad ideológica en su parte declarativa, argüida por la Administración Departamental contra su propio documento, situación que bajo el contexto normativo y las reflexiones anteriormente expuestas, amerita el siguiente pronunciamiento:

En reiteradas oportunidades, se ha afirmado que a quien corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el derecho pretendido, es a la parte demandante, es decir que, normalmente es ésta quien lleva la carga probatoria dentro del juicio contencioso de carácter laboral; no obstante, en casos como el que nos ocupa, se invierte la carga de la prueba en virtud de la presunción legal establecida por el Legislador, lo que impone para quien alega la falsedad de un documento público -aun tratándose de la Administración que los expide-, un papel activo en la etapa probatoria dirigido a la comprobación de la ficción o vicio que se le endilga, lo que para el caso concreto no sucedió, como quiera que no obra dentro del expediente prueba alguna aportada por el Departamento de Nariño que controvierta eficazmente lo declarado

en las certificaciones aludidas, al punto de restarles la veracidad que les es inherente por expresa prescripción legal.

Al contrario, obra dentro del expediente prueba testimonial que permite inferir que si no se encontraron los documentos o fuentes de donde se extrajo la información contenida en las constancias debatidas, ello obedeció al desorden de los archivos, al proceso de modernización que se estaba llevando a cabo en tal dependencia para el año en que se pretendió verificar la información y al mal manejo de la documentación de la entidades liquidadas -APROÑARIÑO y CORFONAR- frente a los constantes cambios en su ubicación, tal como se concluye de las declaraciones rendidas por ex funcionarios de dichas Entidades y del Archivo Departamental que obran a folios 172, 175, 176 y 184 del expediente, sin que de ellos pueda concluirse de manera alguna, que el demandante no prestó sus servicios en las mismas.

Aunado a lo anterior, obra dentro del plenario providencia proferida por la Fiscalía Octava Seccional de Pasto el 6 de febrero del 2004 dentro del Proceso No. 69.100, adelantado contra el señor Luís Armando Benavides, a quien se le investigó por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica en documento público al expedir las certificaciones discutidas, en virtud de la cual, se decretó la preclusión de la investigación iniciada, al no existir pruebas que llevaran a la certeza de la falsedad en lo consignado en las certificaciones acusadas y por ende a la configuración del tipo penal investigado (fl. 223 C-3), de manera que hasta el momento no existe prueba que deslegitime el contenido de las mismas respecto del tiempo servido por el demandante en APRONARIÑO y CONFORNAR, por lo que conservan aun su validez para los efectos pensionales pertinentes.

De otra parte, tanto el Ente gubernativo como el a quo, afirman que las constancias expedidas por el Jefe del Archivo del Departamento de Nariño, carecen de valor probatorio como quiera que no reúnen los requisitos legales, al no consignarse en ellas las fechas y los números de los actos de nombramiento y de retiro del demandante, ni las fuentes de donde fue extraída la información.

Al respecto, cabe precisar que la misma presunción inicialmente apuntada derivada del artículo 264 del C.P.C., señala que tales documentos dan fe por si mismos de lo consignado en ellos, mientras no se demuestre lo contrario, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, tal como lo prevé el artículo 187 *ibidem*, frente a lo cual observa la Sala que las ritualidades que hecha de menos la Administración Departamental para darle valor a las constancias expedidas, no se encuentran previstas en el ordenamiento legal; sin embargo, por la finalidad que se persigue y por el supuesto de hecho que prevé la norma para el reconocimiento pensional, sustancialmente resulta necesario que estas hayan sido expedidas por la autoridad competente y que contengan la delimitación del tiempo de servicios laborado por el interesado en la Entidad respectiva.

Para el caso concreto, las certificaciones aportadas por el señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, fueron expedidas por funcionario público en ejercicio de su cargo -en este caso el Jefe del Archivo Departamental de Nariño-, quien además resultaba ser el competente para expedir los aludidos documentos en tanto los archivos correspondientes se encontraban bajo su custodia ante la liquidación de las Entidades mencionadas, tal como se infiere de la prueba testimonial recaudada a folio 171. Además contienen el periodo laborado, el cargo desempeñado, el salario devengado y el valor deducido con destino a la Entidad de Previsión Social respectiva, lo que a juicio de la Sala resulta suficiente para valorarlos y tenerlos en cuenta como eficaces para acreditar el presupuesto sustancial contenido en la norma para acceder a la pensión jubilatoria reclamada.

La situación advertida anteriormente impone recordar, que las actuaciones de la Administración y los procedimientos adelantados por ésta, deben observar en todo momento su objeto y finalidad, que no es otra diferente al cumplimiento de los cometidos estatales señalados en la Ley, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos en la Ley²; de manera que resulta desajustado por parte de ésta, exigir al administrado mayores requisitos o formalidades que las contempladas en la Ley o gravar al mismo con cargas procedimentales derivadas de su propia negligencia, situación que torpedea injusta y arbitrariamente la

² Artículo 2 del C.C.A..

realización de los derechos sustanciales, que atenta contra los derechos constitucionales irrenunciables de los asociados y que en todo caso desconoce la finalidad misma del Estado, tal como sucede en el presente caso, en donde el Departamento de Nariño no solo alegó su propia incuria para negar el derecho pensional reclamado, sino que exigió sustentado en tal situación, mayores requisitos de los establecidos en el ordenamiento legal, sin procurar un procedimiento objetivo tendiente a la materialización del derecho demandado.

Lo anterior, como una clara expresión del principio general del derecho recogido en el aforismo latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en virtud del cual nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa, cuya aplicación permite concluir a la Sala, que el Departamento de Nariño no debió utilizar como excusa para negar la prestación reclamada un hecho derivado de su negligencia, ni en virtud de la misma, imponer al administrado cargas que no le corresponden, en aras de obtener el reconocimiento demandado.

Así, resulta claro para la Sala que las constancias controvertidas son legítimas y gozan de plena validez y eficacia para acreditar los tiempos de servicios del actor en las Entidades mencionadas, razón por la cual se sumarán a los demás tiempos exhibidos.

Ahora bien, decantado el primer asunto propuesto en el recurso de apelación, corresponde revisar los tiempos de servicio prestados por el demandante en el Sector privado, en el Concejo Municipal de Pasto y en el Congreso de la República, como quiera que el a quo se relevó de su análisis y contrario a lo señalado por el Ministerio Público en su escrito de alegatos, la reclamación frente a tales tiempos si fue objeto de discusión en la vía gubernativa (fl. 182 C- 4), lo que habilita su estudio en esta instancia.

Respecto al tiempo de servicios que aduce el demandante en el Sector Privado, en el Centro Comercial Sarín de la ciudad de Pasto, la Sala dirá, que en ausencia de prueba eficaz que lo acredite será desestimado, como quiera

que la certificación que obra en el expediente a folio 54 no señala ni delimita el periodo laborado por el actor.

De otra parte, pretende el demandante que se tenga en cuenta el periodo ejercido como Concejal del Municipio de Pasto. Al respecto cabe resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 312 de la Constitución Política de 1991, 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.

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 públicos³.

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 periodo haya realizado aportes al Sistema General de Pensiones como trabajador independiente y en efecto así lo demuestre, situación que en este caso no se encuentra probada, razón por la cual se desestiman los tiempos que alega el actor bajo tal investidura.

Por último, afirma el recurrente que el tiempo laborado como Representante a la Cámara en el año de 1982, debe ser computado de manera proporcional al periodo de sesiones establecido en la Constitución de 1886 y no como lo contabilizó la Entidad demandada.

El artículo 68 de la Carta Política de 1886 señalaba, en cuanto a las sesiones de las Cámaras, lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servido Civil. Concepto el 24 de enero de 1994.

“Las cámaras legislativas se reunirán ordinariamente, por derecho propio, el 20 de julio de cada año, en la capital de la república. (...)

Las sesiones ordinarias del Congreso durarán 150 días.

También se reunirá el Congreso, por convocatoria del gobierno y durante el tiempo que este señale, en sesiones extraordinarias (...)” (Acto Legislativo 1 de 1.938, art. 1º).”

Por su parte, el artículo 9º de la Ley 48 de 1962 para efectos del computo del tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso como requisito pensional, creó la ficción de equiparar el período de las sesiones legislativas a los doce meses del año calendario, lapso que en verdad correspondía sólo a 150 días, entre el 20 de julio y 16 de diciembre en cada legislatura. La ficción legal en este caso, se comprende por la reducción del tiempo efectivo de servicio que comporta el ejercicio de la función legislativa⁴.

Con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1968, el Legislador reiteró el contenido de la norma de 1.962 sobre la forma de computar el tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso y autorizó el pago proporcional en los eventos de asistencia parcial, mediante el artículo 3º de la Ley 5ª de 1.969, al disponer que:

“Para los efectos del artículo 29 de la ley 6ª de 1.945, los lapsos o períodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación, en ejercicio del cargo de senador, representante o diputado a la Asamblea Nacional Constituyente, o a los Departamentos en el de Diputado a la Asamblea se acumularán a los lapsos de servicio oficial o semioficial. Para efectos de la jubilación precedente las sesiones ordinarias o extraordinarias de esas corporaciones en cada legislatura anual se computarán en materia de tiempo y de asignaciones como si el congresista o diputado hubiese servido los doce meses del respectivo año del calendario y hubiese percibido durante cada uno de dichos doce meses idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en el tiempo de sesiones.

Si los miembros de las mencionadas corporaciones no hubiesen asistido a todas las sesiones ordinarias o extraordinarias de la legislatura, se hará el cómputo en proporción al tiempo de servicio.” (Resalta la Sala)

⁴ Concepto No. 1310 del 1º de diciembre de 2000. Sala de Consulta y Servicio Civil.

De acuerdo con la normatividad transcrita, el período de sesiones ordinarias y extraordinarias se computaría como si el congresista hubiera servido los doce meses del año; pero si sólo concurría a parte de ellas, el tiempo de servicio para efectos pensionales, se reconocía en forma proporcional, realizando la operación aritmética respectiva.

Visto lo anterior, asiste razón al petente para objetar el tiempo computado por el Ente demandado quien contabilizó simplemente 29 días laborados, pues la constancia aportada a folio 82 del cuaderno 4, certifica 30 días laborados como Representante Suplente entre el 2 y el 31 de agosto de 1982, periodo que de conformidad con lo anteriormente expresado, corresponde proporcionalmente a 72 días, en aplicación de la regla aritmética que sugiere la ficción establecida por el Legislador para el computo de dichos tiempos, de manera que son estos los que deben sumarse para efectos de completar el tiempo de servicios requerido para la pensión de jubilación reclamada.

Resuelto el asunto frente a la validez de los tiempos certificados y al computo adecuado de los mismos, encuentra la Sala que el demandante acreditó efectivamente un tiempo de servicios de 20 años, 2 meses y 21 días, razón suficiente para revocar la sentencia apelada y en su lugar, revisar el derecho jubilatorio del señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, frente al régimen pensional correspondiente.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 36, inciso segundo, dispuso que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión se determinarían por el régimen anterior al que se encontraran afiliados los solicitantes, siempre y cuando para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, estos hubieren cumplido treinta y cinco (35) años de edad, si son mujeres y cuarenta (40) años si fueren hombres o hubieren acumulado por lo menos por quince (15) años de servicios cotizados.

De acuerdo con lo anterior, para la fecha en que entró en vigencia el Sistema previsto en la Ley 100 de 1993 a nivel departamental, municipal y distrital -30 de junio de 1995-⁵, el actor cumplía los requisitos del mencionado artículo 36, por cuanto contaba con 55 años de edad y más de 15 años de labores al servicio del Estado, siendo amparado por el régimen de transición referido, es por ello que su pensión se regula íntegramente por la normatividad anterior -la Ley 33 de 1985-, es decir que tanto los requisitos como el monto de la pensión deben ser reconocidos en los términos allí establecidos, conforme lo ha expresado ésta Corporación en abundante jurisprudencia frente al tema.⁶

El artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso, que el empleado oficial que sirviere veinte (20) años continuos o discontinuos y llegare a la edad de 55 años, tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, de manera que resulta procedente en este caso el reconocimiento pensional del demandante como quiera que cumplió con la edad exigida el 21 de junio de 1995 (fl. 5 C-4) y cuenta con más de 20 años de servicios, razón por la cual se declarará la nulidad de los actos acusados y en su lugar se ordenará el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

Ahora, si bien el demandante consolidó su status pensional el 10 de octubre de 1997, el reconocimiento pensional se hará en los términos solicitados en la demanda, esto es, a partir del 8 de mayo de 1998, en cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y de todos los factores salariales devengados por el actor durante el año anterior a la causación del derecho, de conformidad con el régimen establecido en la Ley 33 de 1985. La pensión que se reconoce tendrá los reajustes de Ley.

⁵ Ley 100 de 1993. Artículo 151. Parágrafo. *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.*

⁶ *Sentencias No. 0470-99 del 21 de septiembre 2000, 2279 del 8 de junio 2000 y 2799-02 del 2 de octubre de 2003. Sección Segunda.*

Asimismo, el monto de la condena que resulte se ajustará mes por mes, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006) dentro del proceso instaurado por Eduardo Edmundo Albornoz Jurado contra el Departamento de Nariño, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En su lugar, se DISPONE:

1°. DECLÁRASE LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. 541 del 5 de marzo de 2003, 1099 de 15 de abril de 2003, proferidas por el Secretario de Hacienda del Departamento de Nariño y la Resolución No. 0307 de 13 de mayo de 2003, expedida por el Gobernador del Departamento de Nariño, por medio de las cuales se negó la pensión vitalicia de jubilación al señor Eduardo Edmundo Albornoz Jurado.

2°. Como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho, ORDÉNASE al Departamento de Nariño reconocer y pagar al señor Eduardo Albornoz Jurado una pensión vitalicia de jubilación, a partir del 8 de mayo de 1998, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, con los reajustes anuales de Ley.

3°. Las sumas a que resulte condenada la entidad demandada se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

4°. Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON