



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

REFERENCIA. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO N°. 70-001-33-33-004-2015-00239-01

DEMANDANTE: EDUVIGES DEL SOCORRO TOUS DE LA OSSA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo en el proceso de la referencia y que negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA¹

La señora **EDUVIGES DEL SOCORRO TOUS DE LA OSSA**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, **PRETENDE** la nulidad de la Resolución No. 0483 del 10 de noviembre 2014 y la Resolución No. 0518 del 1 de diciembre de 2014, expedida por el Alcalde del Municipio de Santiago de Tolú, por medio de las cuales se reliquida e indexa su pensión de jubilación.

Como consecuencia de la declaración anterior de nulidad, **se ordene al demandado el restablecimiento del derecho**, reliquidando la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales dejados de incluir, debidamente actualizados al momento de producirse el fallo, aplicando

¹ Folios 1-161 C-1.

íntegramente el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, con una tasa de remplazo del 75% y se tenga en cuenta todos los factores que de forma permanente devengó.

Asimismo, se ordene la indexación de la base salarial conforme al IPC desde marzo de 1998 a octubre de 2009, para así luego indexar la primera mesada pensional y el pago del retroactivo generado.

Se ordene el pago de los intereses moratorios y la indexación a que haya lugar, se condene al municipio accionado al pago de las costas procesales y se ordene dar cumplimiento a la sentencia.

Como ***fundamentos fácticos*** relevantes se expresa que:

Mediante Resolución No. 0874 de 15 de octubre de 2009 el municipio de Santiago de Tolú le reconoció pensión de jubilación a la actora por haber laborado desde el 20 de febrero de 1987 al 3 de marzo de 1998, esto es 20 años y 11 meses.

Su último salario fue la suma de \$390.455.00.

La actora es beneficiaria de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber nacido el 6 de mayo de 1958, contando para el 1 de abril de 1994 con más de 40 años de edad y con más de 15 años de servicios, razón por la cual su pensión se debe reconocer con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

El demandado reconoció la pensión de jubilación con el 75% de lo devengado sobre el salario de los 10 últimos años de servicios, equivalente a \$683.276.72, retroactivo a 1 de octubre de 2009.

El municipio de Santiago de Tolú por Resolución No. 0843 del 10 de noviembre de 2014 reliquido la pensión de la actora, en suma de \$872.464.27, pero no incluyó la totalidad de factores salariales.

Contra dicho acto administrativo interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante 0518 del 11 de diciembre de 2014, confirmando la Resolución No. 0483 de 2014.

Como **normas violadas** La parte actora señaló los artículos 2, 4, 13, 25, 29,48 y 53 de la Constitución Política, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, expresando como **concepto de violación** que la actora le asiste el derecho a que su pensión sea liquidada con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y con todos los factores salariales que devengada y los que por Ley le corresponde, pues estos no son taxativos sino enunciativos.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

El Municipio de Santiago de Tolú aceptó algunos hechos planteados en la demanda, se opuso a las pretensiones reclamadas y solicitó se denegaran las mismas.

Como argumentos de defensa anotó que si se tuvieron en cuenta los factores salariales devengados por la demandante al momento de terminar su vinculación con la entidad territorial, razón por la cual no hay violación de las normas citadas con el acto demandado, lo anterior acatando la línea jurisprudencial vigente en lo relativo a factores e indexación. Formuló la excepción que denominó presunción de legalidad del acto demandado.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El *A-quo* en sentencia dictada en audiencia inicial, negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, consideró que la norma aplicable por transición pensional a los empleados públicos es la ley 33 de 1985, la cual conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, ordena liquidar la pensión con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Expresó que a la actora se encontraba amparada por el régimen de transición de del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto se le debe aplicar la Ley 33 de 1985, tal como lo realizó la entidad en el acto demandado.

2 Folios 200 -263 C-2.

3 Folio 1289-294 C-2. En audiencia inicial se fijó como problema jurídico, determinar si la demandante tiene derecho a que el municipio de Santiago de Tolú, le reliquide su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios previo a la adquisición del status.

Frente a los factores salariales, dijo que una vez revisados los factores de salarios expedidos por la Profesional de Recursos Humanos del Municipio de Santiago de Tolú (folio 143), la actora devengó durante el último año de servicios, sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad, los cuales al incluirlos y hacer la indexación del ingreso base de liquidación, muestra que las resoluciones atacadas están conforme a lo dispuesto en marco normativo y jurisprudencial analizado. Agregando que no se pueden incluir otros factores como lo pretende la parte demandante porque no fueron efectivamente devengados, tal como aparece en las pruebas aportadas, pues la jurisprudencia es clara en señalar que son los efectivamente devengados. Por último, condenó en costas a la parte demandante.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN⁴

Inconforme con la decisión, la parte demandante formula recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y se conceda la reliquidación pensional solicitada. En la sustentación del recurso señaló:

"El asunto materia de este debate tiene como propósito determinar los factores salariales para la liquidación pensional y salario base de liquidación de esta, atendiendo factores como la asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, dominicales y festivos, horas extras y bonificación por servicios prestados, dentro de estos factores llamamos la atención sobre la prima de antigüedad - hoy incremento de salario por antigüedad - y la bonificación por servicios prestados para tener en cuenta frente a la base de liquidación de la pensión que fueron inobservadas por el fallador bajo el argumento de que hay prueba dentro del expediente que demuestran que los factores salariales reconocidos por la demandada son los correctos, cuando son tanto la bonificación como el incremento de salario por antigüedad dos factores que deberá tenerse en cuenta de acuerdo a los decretos 1042 de 1978 , art. 45 y ss, y también a la preceptiva del decreto - Ley 710 de 1978, toda vez de que las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados, que para el caso que nos ocupa, aquellos factores surgen

4 Folios 272-274 1º instancia

de una norma jurídica vigente que los reglamenta y los incorpora a favor del trabajador, que no necesita sino ser únicamente analizada por el sentenciador, ya que no se encuentran derogadas y son de aplicación inmediata.

En atención a las anteriores consideraciones solicitamos al superior jerárquico que sea revocada la providencia calendada 26 de abril del 2016 y en su lugar se ordene tener en cuenta para la base de liquidación de dicha pensión los factores salariales arriba indicados y como consecuencia de ello se reliquide la pensión de la demandante” (sic).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

En esta oportunidad solo se pronunció el municipio demandado, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, porque los actos demandados se ajustan a la legalidad y expedidos conforme la normas vigentes sobre la materia, incluyéndose los factores salariales devengados por la actora como empleada pública del municipio de Santiago de Tolú, lo cual se prueba con el certificación de factores obrante en el expediente⁵.

La parte demandante y el Ministerio Público conforme nota Secretarial obrante a folio24 no se manifestaron.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA.

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

2.2. FONDO DEL ASUNTO.

En audiencia inicial se fijó como problema jurídico, determinar si la demandante tiene derecho a que el municipio de Santiago de Tolú, le

⁵ Folios 22-23 cuaderno de segunda instancia.

reliquide su pensión de vejez incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios previo a la adquisición del status⁶.

A lo anterior, el Juez de primera instancia dio respuesta negativa, al no encontrar probado factores salariales diferentes o adicionales devengados por la actora en su relación laboral pública con el municipio demandado y que fueran omitidos al momento de establecer el monto de la pensión de vejez reconocida, determinación contra la cual se muestra inconforme insistiendo en que a la actora le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de gastos de representación, prima de antigüedad, dominicales y festivos, horas extras y bonificación por servicios prestados, devengados en el último año de servicios

En atención a lo anterior, el problema jurídico que plantea la alzada, estriba en determinar si a la señora EDUVIGES DEL SOCORRO TOUS DE LA ROSA, le asiste derecho a que la pensión de vejez que le fue reconocida por el Municipio de Santiago de Tolú, sea reliquidada incluyendo como factores salariales, los gastos de representación, prima de antigüedad, dominicales y festivos, horas extras y bonificación por servicios prestados, devengados en el último año de servicios.

En aras de la respuesta al interrogante, la Sala estima necesario estudiar i) El régimen de transición pensional, sus beneficios y su aplicación integral, ley 100 de 1993, ley 33 de 1985 ii) los factores salariales para la liquidación de la mesada pensional y la carga de la prueba; iii) el caso concreto

I. DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se incluyeron nuevas reglas y condiciones para acceder a la pensión de vejez. No obstante, se previó un régimen de transición con el objeto de salvaguardar las expectativas legítimas y derechos adquiridos de las personas próximas a pensionar, respetando entonces de los regímenes pensionales anteriores, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

6 Folio 1289-294 C-2

Así quedó plasmado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en sus incisos primero y segundo, los cuales son del siguiente tenor literal:

"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"

El artículo citado permitió el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, que para el caso de los empleados del sector público⁷, deviene fundamentalmente en la Ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años, 20 años de servicios y un monto de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

II. FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR LA MESADA PENSIONAL.

El Honorable Consejo de Estado⁸, refiriéndose al ingreso base de liquidación, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe tomar la preceptiva del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de Inescindibilidad.

7 Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial y la ley 71 de 1988, que reguló la pensión de jubilación por aportes.

8 Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

En relación con los factores para liquidar la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, regidas entre otras por la Ley 6ª de 19459 y 33 de 1985, el H. Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia del 4 de agosto de 2001, expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), unificó el criterio de la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación, bajo la siguiente conclusión:

"Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando"¹⁰ (subrayado fuera del texto)

Así las cosas, a quienes se les aplica transición pensional tienen derecho a que su pensión reconocida y liquidada en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el servidor como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizara el descuento a que haya lugar.

Ahora bien, la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos implica que carga de la prueba frente a quien alega la existencia de vicios o nulidades en los mismos, debe asumir la prueba de la existencia de los mismos, actividad procesal en la cual no puede ser remplazada la parte por

9 La ley 4 de 1966 determinó que las pensiones se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio.

10 Ver asimismo, sentencia del 12 de abril de 2007 con ponencia del Consejero Jaime Moreno García, Expediente 25000-23-25000-2004-03119-01(1285-06)

el Juez Administrativo, dado el principio de justicia rogada que impera en el trámite de acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Afirmar no es probar y de conformidad con la regla del *onus probandi*, al actor le corresponde asumir la carga de la reconstrucción probatoria de los hechos en que se fundamenta el derecho perseguido, que en este caso no es otra, que la existencia **factores salariales que devengó** en el último año de servicios y que no fueron tenidos en cuenta por la Administración Municipal de Tolú a la hora de reconocer y liquidar su pensión de jubilación.

En relación con la carga de la prueba y la presunción de legalidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado, en providencia del 12 de febrero 2009, con ponencia del H. Consejero Alfonso Vargas Rincón, ha previsto que¹¹:

"De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; y por la presunción de legalidad inherente a los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, lo cual se deduce del texto del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. En esas condiciones como el demandante no logró probar los vicios del acto acusado, la presunción de legalidad no ha sido desvirtuada, siendo del caso confirmar la sentencia del Tribunal que denegó las súplicas de la demanda"

Igualmente ha señalado:

*"En términos legales y de acuerdo con el régimen probatorio colombiano, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil). De suerte que dicha norma, atribuye a las partes el deber de probar "actio incumbit probarum"; lo que conduce a concluir, que el acto acusado se considera ajustado a derecho, mientras que no se demuestre lo contrario, como eficazmente lo prescribe el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo"*¹²

11 Consejo de Estado. Sección Segunda- Subsección A. Expediente No. 250002325000200106763 02 No. Interno: 0422-2008.

12 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 31 de enero de 2008, expediente 1490-06, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Este principio de derecho probatorio¹³, se constituye en regla de conducta para las partes en el proceso, en el sentido de exigirles autorresponsabilidad probatoria, pero a la vez se convierte en un instrumento de decisión para el Operador Jurídico ya que, le indica cómo definir una controversia cuando la Parte que tenía sobre sí la carga de la prueba, no la cumple. Al respecto el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ha sido consistente en señalar que:

“Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel (...)”¹⁴

Valga reiterar lo expuesto de forma reciente por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 3 de febrero de 2015, cuando señaló que la facultad oficiosa del Juez en el decreto de pruebas, no reemplaza ni muchos menos desplaza la necesaria actividad probatoria de las partes en el proceso.

“Es importante advertir sí, que la facultad oficiosa que tiene el Juez para decretar pruebas no puede sustituir la carga que tienen las partes de acreditar los hechos en los que se fundan sus pretensiones; así como tampoco puede admitirse que el hecho de no ejercer el Juez esta prerrogativa, materialice una violación al derecho al debido proceso. En

13 Artículo 177 del C. P. C. “Incumbe a las Partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. (aplicable por remisión).

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de abril 27 de 2006. Ver en este mismo sentido sentencia de marzo 10 de 2005 C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de mayo 7 de 2007 C.P.; Ruth Estella Correa Palacio; y Auto de enero 28 de 2010 C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Sección Primera. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499), sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Se puede consultar igualmente sentencia del 30 de abril de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No. 700012331000200000111601(36410). C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se trata la aplicación de este principio en la jurisdicción contenciosa administrativa por virtud del mandato contenido en el artículo 267 del C. C. A., norma aplicable al caso, como quiera que la demanda fue presentada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

suma, le correspondía a la DRUMMOND, en este caso, asumir las consecuencias de su deficiencia probatoria”¹⁵

Sobre la constitucionalidad de las cargas procesales, la Corte Constitucional en sentencia C- 203 de 2001, señaló que deben ser entendidas, “*como aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Y se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no (sic), tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”.*

2.3. CASO CONCRETO.

Recapitulando tenemos que en el sub examine, la actora pretende la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Pues bien, en el plenario está demostrado que el Municipio de Santiago de Tolú, mediante la Resolución No. 0874 del 15 de octubre de 2009 (folios 41-43), reconoció el derecho al disfrute de una pensión vitalicia de jubilación a la señora EDUVIGES DEL SOCORRO TOUS DE LA OSSA, en cuantía del 75%, del salario devengado en el último año de servicios.

De la misma forma, está probado que mediante Resolución No. 0483 del 10 de noviembre de 2014, el municipio de Santiago de Tolú, reliquidó por factores e indexó la mesada pensional de la actora (folios 144-146), decisión contra la cual interpuso recurso de reposición considerando que no se le incluyeron todos los factores salariales

El recurso fue resuelto mediante Resolución No. 0518 del 11 de diciembre de 2014, negado el recurso de reposición, señalando que no se pueden incluir

15 Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 27. Radicación: REV-1026 Actora: DRUMMOND LTD Recurso extraordinario de revisión. C. P. Alberto Yepes B.

factores que no fueron devengados por la actora como empleada pública (folios 156-160).

La actora inconforme con las decisiones administrativas anteriores, solicita su nulidad en sede judicial, insistiendo que no se incluyeron todos los factores salariales que por ley le asiste derecho, como la asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, dominicales y festivos, horas extras y bonificación por servicios prestados.

Advierte la Sala que el derecho pensional de la actora fue reconocido aplicando las reglas de la transición pensional traídas por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidando su pensión bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, como se lee en los actos administrativos de reconocimiento antes reseñados, expedidos por el municipio de Santiago de Tolú.

En ese norte, la interpretación dada por el h. Consejo de Estado sobre la liquidación de pensiones de jubilaciones vía transición (ley 33 de 1985), determina que al momento de determinar el monto de la mesada se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el servidor público en el último año de servicios.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que luego de revisado el expediente la P. Actora no arrimó pieza probatoria alguna sobre la cual demostrar que, devengó efectivamente en el último año de servicios, los factores salariales adicionales que por esta demanda solicita le sean tenidos en cuenta en la liquidación de su pensión de jubilación, a saber, gastos de representación, prima de antigüedad, dominicales y festivos, horas extras y bonificación por servicios prestados

Ello es así, como quiera que el único documento traído al plenario es la certificación obrante a folio 143 del cuaderno de primera instancia, no reseña los factores antes enunciados.

Tal como antes se ilustró, quien afirma que el acto administrativo está viciado de nulidad y por razón lo enjuicia en sede judicial, le incumbe la prueba del defecto anunciado, sin que pueda igualmente partirse de suposiciones o conjeturas, por cuanto las afirmaciones sin respaldo probatorio, carecen de eficacia o fuerza demostrativa sin capacidad de desvirtuar la presunción de

legalidad o legitimidad que ampara en el derecho colombiano a todo acto administrativo.

Es importante precisar que entratándose de la carga de la prueba de la ilegalidad de actos administrativos, no opera el principio de favorabilidad, por cuanto este, solo tiene aplicación en la interpretación o aplicación de las fuentes formales del derecho, más no en la demostración de los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda.

La Corte Constitucional en relación con la presunción de legalidad de los actos administrativos en sentencia C - 197 de 1999, expresó:

"Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.

La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.

La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.

La necesidad de hacer prevalecer los intereses públicos o sociales sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las necesidades urgentes de la comunidad, determina que los actos administrativos, una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los administrados, se presuman legales y tengan fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, sean obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.

Los anteriores caracteres que se predicán del acto administrativo tienen su fundamento constitucional en el régimen de derecho administrativo que institucionaliza nuestra Constitución, con fundamento en los arts. 1, 2, 3, 4, 6, 83, 84, 90, 91, 92, 113, 115, 121, 122, 123-2, 124, 150-2-4-5-7-8-9-19-21-22-23-25, 189, 209, 210, 211, 236, 237 y 238, entre otros.

Reitera la Corte, que si la administración debe realizar sus actividades con el propósito de satisfacer en forma inmediata y oportuna los intereses públicos o sociales, ajustada a los principios de legalidad y

buena fe, dentro de los límites de su competencia, observando los criterios de igualdad, moralidad, publicidad, imparcialidad, eficiencia, economía y celeridad, y sujeta a un régimen de responsabilidad, la consecuencia necesaria es que sus actos gozan de la presunción de legalidad y son oponibles y de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios.

La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación”

En esa misma dirección, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que:

“Expedido un acto administrativo, éste por disposición del Código Contencioso Administrativo goza de presunción de legalidad y corresponde a quien pretenda desvirtuarlo la carga probatoria, sin que resulte válido alegar el principio de la buena fe, para eludirla, porque este principio también se predica de la actividad de la administración. Es improcedente igualmente que se pretenda descargar la actividad probatoria en el Juez, porque de acuerdo con las normas que regulan el debido proceso, la jurisdicción es rogada y quien alega un hecho debe probarlo. Si bien es cierto que al juzgador le da la ley (artículo 169 del Código Contencioso Administrativo) la facultad de decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad real, tal facultad no se constituye en un instrumento que permita suplir la

negligencia, desidia o falta de interés probatorio de alguna de las partes¹⁶."

En ese orden de ideas, le correspondía a la parte actora demostrar la prueba de la causa de nulidad alegada, carga que no asumió, pues no arrimó prueba de los factores salariales que afirmó en su demanda devengo en el último año de servicios y que no fueron incluidos en el ingreso base de liquidación.

Lo dicho apareja consecuentemente la negación de las pretensiones, al no lograr desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado, razón para confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

- **CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

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

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha la sentencia del 26 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, que negó las pretensiones de la demanda, por lo anotado.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada, conforme a lo expresado en las consideraciones de esta providencia.

16 Sentencia de la Sección Cuarta, Consejero Ponente, Doctor: Germán Ayala Mantilla; Actor: INGELLANO LIMITADA, Radicación número 8011.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 44.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Ausente con permiso

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA