



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P De Barranquilla, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08-001-3333-006-2020-00225-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Armando Lozano Paternostro
Demandado	Departamento del Atlántico
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del proceso promovido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesto por el señor Armando Lozano Paternostro, a través de apoderado, contra el Departamento del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se mencionan:

“PRIMERA. Solicito al juez especializado en asuntos administrativos, se sirva ordenar la nulidad de (i) la resolución No 00441 del 20 de noviembre de 2017, mediante la cual se ordena el reconocimiento de la pensión de jubilación concedida por parte de la Gobernación del Atlántico a favor de ARMANDO LOZANO PATERNOSTRO y, (ii) el documento del 19 de junio de 2020 donde la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO niega la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación reconocida mediante la resolución No 00441 del 20 de noviembre de 2017

SEGUNDA. A título de restablecimiento del derecho solicito al juez especializado en asuntos administrativos se sirva ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación concedida a favor de ARMANDO LOZANO PATERNOSTRO, conforme las siguientes condiciones (i) Mesada inicial indexada (causada el día 2 de abril de 1993) por la cuantía de \$515.875, (ii) En virtud de los ajustes anuales conforme al IPC para efectos de mantener su poder adquisitivo, reconocer la cuantía de la pensión a favor de mi representado para cada anualidad (...).

TERCERA. En virtud de la solicitud anterior sea reconocida la diferencia derivada de la mesada reliquidada, incluyendo las adicionales, con la pagada, correspondiente a los tres últimos años a la fecha de presentación de esta solicitud, esto es, desde el mes de diciembre de 2017 al mes de diciembre de 2020, por la suma de \$40.489.429 (...)

CUARTA. Reconocer a favor de mi representado los intereses moratorios derivados de la diferencia de la mesada pensional reclamada.

QUINTA. Costas y agencias en derecho a cargo de la parte vencida”.

1.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes¹:

El señor Armando Lozano Paternostro es pensionado de la Gobernación del Atlántico, conforme lo indica la Resolución No 00441 del 20 de noviembre de 2017.

Como lo indica el documento del 20 de junio de 2017, se tiene que la Gobernación del Atlántico, para efectos de liquidar la pensión, sólo tuvo en cuenta los factores salariales devengados en el año de 1986, ignorando lo devengado en el año de 1985.

Dentro de la hoja de liquidación de la pensión concedida a favor del señor Armando Lozano Paternostro se evidencia que la Gobernación del Atlántico no tomó suma alguna devengada por concepto de factor salarial en el año de 1985, no obstante que se evidencia que para el respectivo promedio corresponde considerar un total de 255 días.

En virtud a las reiteradas solicitudes presentadas por parte del señor Armando Lozano Paternostro, la Gobernación del Atlántico halló la constancia de las sumas devengadas por la referida persona por concepto de factores salariales en el año de 1985, lo cual correspondió a la suma de \$64.000 por concepto sueldo y, además la suma de \$48.000 por gastos de representación.

Dado que las sumas devengadas en el año de 1985, por concepto de factores salariales, resultan ser superior a las recibidas en el año de 1986, necesariamente conduce a la reliquidación de la pensión del demandante, por cuanto constituye parte para determinar la cuantía de la mesada pensional. Particularmente corresponde tener en cuenta un total de 255 días para efectos de determinar el respectivo promedio de lo devengado en el último año de servicios, por cuanto está acreditado que el vínculo con la Gobernación del Atlántico feneció el día 15 de abril de 1986, tal como lo expone la resolución No 00441 del 20 de noviembre de 2017.

Que el 2 de marzo de 2020, presentó derecho de petición ante la Gobernación del Atlántico con el propósito de obtener la reliquidación de la pensión de vejez concedida por dicha entidad por cuanto no fueron considerados factores salariales.

La Gobernación del Atlántico, mediante documento del 19 de junio de 2020, no accedió a las pretensiones expuestas dentro del derecho de petición.

¹ Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda página 03)

1.3 Normas violadas

- Ley 100 de 1993 Decreto 4433 de 2004
- Ley 33 de 1985

1.4 Concepto de violación

Como lo indica el acto administrativo objeto de reproche, la pensión se encuentra regulada por la ley 33 de 1985, toda vez que el promotor del litigio responde a la calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Como lo evidencian las pruebas documentales arrimadas, en especial la Resolución No. 00441 del 20 de noviembre de 2017, se tiene que, la pensión de jubilación concedida a favor del señor Armando Lozano Paternostro, la cual, como lo advierte el referido acto administrativo, corresponde su liquidación con los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo exige el artículo 1° de la ley 33 de 1985, no tomó en cuenta aquellos correspondientes al año de 1985, cuando está acreditado que el retiro del servicio de presentó el día 15 de abril de 1986, es decir, omitió los factores salariales devengados desde el 16 de abril al 31 de diciembre de 1985, correspondientes a 255 días dentro del promedio de la mesada inicial.

Como lo expone la hoja de liquidación de la pensión reconocida al promotor del litigio, se tiene que, la Gobernación del Atlántico, sólo tuvo en cuenta los factores salariales devengados en el año de 1986, omitiendo aquellos devengados desde el 16 de abril al 31 de diciembre de 1985. Como lo enseña la relación de sueldos y gastos de representación del año 1985 correspondiente al actor, se tiene que, fue superior al devengado en el año de 1986, motivo por el cual no existe duda alguna que corresponde a la pretendida de reliquidación.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Departamento del Atlántico

A través de apoderada judicial, la entidad manifiesta que en la Resolución N° 000441 del 20 de noviembre de 2007, al demandante le fueron reconocidos todos los factores salariales a derecho, incluyendo la indexación de la primera mesada y tomando como salario el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, el cual se fijó de la siguiente manera 16 de abril de 1985 al 31 de diciembre del 1985, de la misma forma se tomó como referencia para la liquidación, el 1° de enero de 1986 al 15 de marzo del 1986, desvirtuado de esta forma lo manifestado por el actor.

Que del compendio de pruebas allegadas al proceso, se puede colegir que las pretensiones solicitadas por el demandante en su escrito de demanda, no tienen asidero jurídico alguno, lo anterior debido a que la Resolución N° 000441 del 20 de noviembre de 2007, emitida por la entidad demandada se encuentran legal y constitucionalmente ajustada a derecho, lo anterior teniendo de presente que, a la entidad demandada no le asiste ningún tipo de obligación, en el entendido que su actuar se sujetó al cumplimiento de las disposiciones legales que sobre la materia eran aplicables al momento en que el actor adquirió el estatus de pensionado, tales como las Leyes 62 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993, Decreto 000516 de 1993, Decreto 000499 de 1995, Decreto 000419 de 2002, Decreto 2709 de 1994, entre otras.

Que de la normatividad enunciada en el párrafo anterior y luego de examinar la hoja de vida del demandante el ente territorial pudo determinar que la misma reunía los requisitos necesarios para acceder a la pensión vitalicia de jubilación, por lo que procedió a reconocer el derecho que le asistía al hoy demandante no sin antes realizar la liquidación salarial que determinaría el monto de sus mesadas pensionales, cabe resaltar que en el acto administrativo N° 000441 del 20 de noviembre de 2007, luego de una revisión minuciosa se pudo determinar que, al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación al actor le fueron incluidos todos los factores salariales, razón por la cual, el ente territorial concluye que, no existen razones que ameriten la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por la parte actora.

1.6. ALEGATOS

1.6.1. Parte demandante

Reafirma los hechos y pretensiones de la demanda, manifestando que, la entidad demandada para efectos de liquidar la pensión, solo tuvo en cuenta los factores salariales devengados en el año de 1986, ignorando lo devengados en el año de 1985.

1.6.2. Parte demandada

Reafirma lo expuesto en la contestación de la demanda, manifestando que, la Resolución N° 000441 del 20 de noviembre de 2007, se encuentra legal y constitucionalmente ajustada a derecho, lo anterior teniendo de presente que, a la entidad demandada no le asiste ningún tipo de obligación para con el actor, en el entendido que su actuar se sujetó al cumplimiento de las disposiciones legales que sobre la materia eran aplicables al momento en que la actora adquirió el estatus de pensionado

1.6.3. Concepto Ministerio Público

En esta oportunidad no presentó concepto.

1.7. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 09 de diciembre de 2020 y admitida en auto dictado en fecha 25 de febrero de 2021.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Gobernación del Atlántico en fecha 08 de julio de 2021.
- Mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se ordenó incorporar pruebas, se fijó el litigio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.
- Finalmente, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

2.2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si los actos administrativos acusados están inmersos en causal de nulidad que deba decretarse y si procede el restablecimiento del derecho deprecado. Ello, pasa por determinar lo siguiente:

A)- Si se encuentra demostrado que la liquidación pensional del accionante, se realizó sin incluir los factores salariales que devengó durante todo el periodo que cubra su último año calendario de servicios.

B)- Si la parte actora cumplió con el deber de autorresponsabilidad probatoria.

C) Las consecuencias que se generan sobre las pretensiones de demanda, de comprobarse el incumplimiento al *onus probandi* que recae en el actor.

2.3. Tesis.

Deben negarse las pretensiones de la demanda porque la parte actora incumplió con su deber de probar el supuesto de hecho que alega como base de sus pretensiones, consistente, a su juicio, que en la liquidación de su pensión, no se incluyeron los factores salariales que devengó durante todo el periodo de tiempo que cubre su último año calendario de servicios.

2.4. Marco jurídico.

2.4.1. Sobre la naturaleza jurídica de la pensión.

Al respecto, dijo la H. Corte Constitucional que:

“La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social”.

2.4.2. Sobre las causales de nulidad de actos administrativos.

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, enseña que la declaratoria de nulidad de la manifestación de la voluntad unilateral de la administración (AA), procederá cuando el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Ello implica que la nulidad del acto, para decretarse, debe soportarse en la configuración cierta de alguna de las causales mencionadas anteriormente; además de la contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, que es superior y ocurre por violación al debido proceso.

En otras palabras, la falta de prueba de la estructuración de una causal de nulidad, impide que se invalide judicialmente el acto acusado.

2.4.3. Sobre la carga de la prueba.

Lacarga de la prueba ha sido definida por el H. Consejo de Estado, como *“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 demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos”*².

Respecto de las consecuencias desfavorables a los intereses de demanda por incumplimiento al deber de autorresponsabilidad probatoria, señaló el honorable Consejo de Estado lo siguiente:³:

“(…) Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal

² Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C. Consejero ponente Enrique Gil Botero. Sentencia dictada el nueve (9) de dos mil once (2011) con radicación número 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048). Actora Angélica Muñoz Monsalve y demandado Empresas Varias De Medellín

³ Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, Consejero ponente (E) Danilo Rojas Betancourth, sentencia de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012) con radicación número 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429). Actor Sociedad Construcciones Lety Ltda. Demandado Ecopetrol.

facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Sobre la carga de la prueba ha señalado la doctrina:

La noción de la carga ha sido elaborada principalmente a base de su diferenciación del concepto de obligación; se ha observado acertadamente que mientras el incumplimiento de una obligación lleva consigo la aplicación de una sanción, el incumplimiento de una carga no origina nunca sanción alguna sino simplemente un perjuicio para la persona a quien la carga grava (...). Esto quiere decir que la carga es meramente la consideración del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo, es el mismo derecho subjetivo sub specie de dicho resultado (...). [A]sí, en la prueba interesa, más que el derecho de la parte a probar, la carga de esta prueba, es decir, las consecuencias que produce la falta de ejercicio de tal derecho.

Además, ha manifestado la doctrina que son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber:

a) *Onus probandi incumbit actori*, o sea que **al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;**

b) *Reus, in excipiendo, fit actor*, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

c) *Actore non probante, reus absolvitur*, es decir que **el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.**

En consideración a lo anterior, bien ha puntualizado esta Sección:

Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘*Idem est non esse aut non probari*’, **igual a no probar es carecer del derecho**, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas.

Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues **en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones**’.

2.5. Caso Concreto.

Con la demanda de la referencia, la **parte actora pretende**, esencialmente, lo siguiente:

Se declare la nulidad de la (i) Resolución No 00441 del 20 de noviembre de 2017, que le reconoció pensión de jubilación y (ii) del Oficio de fecha 19 de junio de 2020, que le negó solicitud de reliquidación pensional.

Consecuencialmente a lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, pretende el actor que se ordene la reliquidación de la prestación periódica, el pago de las resultantes y los intereses correspondientes.

Como fundamento de sus pretensiones, alega el actor, en resumen, que al momento de liquidarse la pensión no se tuvo en cuenta los factores salariales que devengó en el año de 1985, porque únicamente se incluyeron factores salariales del año 1996, obteniéndose un valor de mesada inferior al que merece. Añade el accionante, que la mala forma como se liquidó la prestación, puede evidenciarse en el documento que contiene esa liquidación.

En contraposición a lo anterior, la entidad demandada, argumenta, en esencia, que deben negarse las pretensiones de demanda, porque la liquidación pensional se realizó en debida forma, incluyéndose la indexación de la primera mesada y tomándose como base, el 75% del promedio de lo devengado durante **todo** el último año de servicio. Agrega que, de las ***“pruebas allegadas al proceso, claramente podemos colegir que, las pretensiones solicitadas por la demandante en su escrito de demanda, no tienen asidero jurídico alguno”***.

En ese orden, plasmados los extremos litigiosos, se enlistarán los medios probatorios existentes en el expediente, para a partir de su valoración, desatar la controversia. A saber:

2.5.1. Medios probatorios relevantes.

De los documentos aportados por las partes al plenario, se destacan, por su importancia para la solución del litigio, los siguientes:

1. Del contenido de la Resolución 0000441 de 2017 aportada por ambas partes al plenario, se describe que la actividad laboral del accionante culminó el 15 de abril de 1986, siendo ese su último año de servicios. Se destaca, que no existe controversia al respecto, y que ese es un hecho aceptado por los combatientes que no es objeto de discusión en este asunto.
2. Se aportó con la demanda, documento contentivo de relación de sueldos y gastos de representación devengados por el actor en los años 1985 y 1986. Allí, se advierte que el actor devengó los factores de sueldo y gastos de representación en los años antes mencionados.
3. Existe también en el expediente, Resolución No. 00441 del 20 de noviembre de 2017, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación al actor. En los considerandos de esa resolución, se plasmó, entre otras cosas:

“Que el salario con que debe liquidársele la pensión a la solicitante (sic) ARMANDO LOZADO PATERNOSTRO, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.697.882 de BARRANQUILLA (ATLÁNTICO) es el promedio de lo devengado en el ultimo año de servicio; y establecido {este con aplicación del I.P.C. en cada uno de los años transcurridos, al ser viable la indexación de la primera mesada que se solicita, se dará ésta, la que matemáticamente consiste en traer a valor presente el salario devengado por el empleado que a la terminación de su relación laboral cumplía el tiempo de servicio, pero no así con el requisito de la edad para adquirir el derecho a pensión de jubilación, el que solo alcanza mas tarde, hechas las

operaciones con base en los salarios que vienen acreditados en el expediente, arroja el siguiente resultado:

Promedio devengado durante el último año de servicio se determina tomando como índice base de liquidación lo devengado entre el 15 de Abril de 1985 a 15 de abril de 1986”.

4. Fue aportado con el libelo introductorio, documento titulado “**ARMANDO LOZANO PATERNOSTRO LIQUIDACIÓN PENSIÓN**”. En él se aprecia liquidación realizada a la pensión del actor, teniendo en cuenta para ello su último año de servicios, del 16 de abril de 1985 al 15 de abril de 1986. También se evidencia liquidación de la indexación de la primera mesada.
5. También se allegó documento contentivo de reclamación administrativa, presentada el 02 de marzo de 2020, por el accionante, ante la Gobernación del Atlántico, solicitándole efectuara a su favor reliquidación pensional, pago de diferencias y de intereses.
6. La reclamación administrativa, fue negada mediante Oficio del 19 de junio de 2020, aportado con la demanda.
7. Igualmente se allegó por la parte acusada, documentos contentivos de la hoja de vida del accionante, donde figuran, por ejemplo, certificaciones labores, pero es visible en ellos, documento que muestre que la pensión fue liquidada en forma distinta a como se describió en el acto que la reconoció.

2.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Al revisar el *petitum*, el concepto de la violación y los hechos probados, y confrontarlo con el marco jurídico de esta providencia, no encuentra demostrado el juzgado, causal de nulidad que haga menester anular el acto demandado y conceder, consecuentemente, el restablecimiento deprecado, como pasa a explicarse:

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, enseña que la declaratoria de nulidad de la manifestación de la voluntad unilateral de la administración (AA), procederá cuando el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Ello implica que la nulidad del acto, para decretarse, debe soportarse en la configuración cierta de alguna de las causales mencionadas anteriormente; además de la contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, que es superior y ocurre por violación al debido proceso.

En otras palabras, la falta de prueba de la estructuración de una causal de nulidad, impide que se invalide judicialmente el acto acusado.

En medio de este contexto, la parte actora alega que al momento de liquidarse la pensión no se tuvo en cuenta los factores salariales que devengó en el año de 1985, porque únicamente se incluyeron factores salariales del año 1996, obteniéndose un valor de

mesada inferior al que merece. Añade el accionante, que la mala forma como se liquidó la prestación, puede evidenciarse en el documento que contiene esa liquidación.

Así, lo primero que debió demostrar la parte accionante, es que la administración **no incluyó en la liquidación** de su prestación periódica, valores dinerarios correspondientes al año 1985. Lo segundo que debió acreditar la parte actora es que esa omisión **fue ilegal**, pues (i) son estas las causas de nulidad y los supuestos invocados en la demanda para perseguir lo descrito en las pretensiones y (ii) reza el artículo 167 del C.G.P. que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Con ello claro, se tiene que, de los hechos relevantemente probados, enlistados en el acápite anterior, se destacan variados aspectos que pasan a relacionarse:

A)- Con la Resolución No. 00441 del 20 de noviembre de 2017, la entidad demandada, al momento de reconocer pensión de jubilación al actor, plasmó en los considerandos de esa resolución, que liquidó la prestación teniendo en cuenta los factores salariales devengados por el accionante durante todo el último año de servicios.

El valor reconocido por la pensión ascendió a \$3.071.806, efectiva a partir del 01 de enero de 2017.

B) Documento que relaciona los factores salariales percibidos por el actor en los años 1985 y 1986, así:

- Sueldo mensual en 1985: \$ 64.000
- Gastos de representación mensual en 1985: \$ 48.000

- Sueldo mensual en 1986: \$ 60.000
- Gastos de representación en 1986: \$ 45.000

C)- En el documento titulado *“ARMANDO LOZANO PATERNOSTRO LIQUIDACIÓN PENSIÓN”* que fue aportado con el libelo introductorio, se aprecia liquidación realizada a la pensión del actor, teniendo en cuenta para ello su último año de servicios, del 16 de abril de 1985 al 15 de abril de 1986. También se evidencia liquidación de la indexación de la primera mesada.

Pues bien, a continuación, el Despacho realiza liquidación de la pensión del accionante, para determinar si ésta fue liquidada debidamente en el acto que se acusa, o si, por el contrario, no fueron tenidos en cuenta los factores salariales que percibió en el año 2015:

- Parámetros de la liquidación.

1. Se va a liquidar con el último año de servicios, como se indicó en la resolución y como se pide en la demanda.

2. El último año de servicios fue desde el 15 de abril de 1985 hasta el 15 de abril de 1986

3. Los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación serán los siguientes:

- Sueldo mensual en 1985: \$ 64.000
 - Gastos de representación mensual en 1985: \$ 48.000
 - Sueldo mensual en 1986: \$ 60.000
 - Gastos de representación en 1986: \$ 45.000
4. Se va a liquidar la pensión con el 75% de lo devengado en el último año de servicios
5. La pensión se va a liquidar hasta el primero de enero de 2017.
6. La pensión se reconocerá con los valores del último año de servicios (que fue desde el 15 abril de 1985 hasta el 15 de abril de 1986), pero se debe indexar la suma hasta el primero de enero del año 2017 que es la fecha a partir de la cual se pagará la pensión y además el acto administrativo que se demanda fue proferido en ese año 2017.

- Liquidación en concreto.

Primer paso: cálculo de lo percibido por el actor durante su último año de servicios.

Para obtener ello, se debe sumar cada uno de los valores mensuales que recibió el accionante desde el 15 de abril de 1985 hasta el 15 de abril de 1986, así:

Valor de lo percibido por el actor por 15 días que laboró en el mes de abril de 1985	\$ 56.000
Valor de lo percibido por el actor de mayo a diciembre de 1985	\$ 896.000
Valor de lo percibido por el actor de enero a marzo de 1986	\$ 315.000
Valor de lo percibido por el actor de enero a marzo de 1986	\$ 52.500
Total de lo percibido por el actor en su último año de servicios	\$ 1.319.500

Segundo paso: cálculo del 75% de lo devengado por el actor en el último año de servicios.

Para obtener ello se debe dividir entre 12 lo percibido por el actor durante su último año de servicios, y el resultado de esa operación multiplicarlo por 0.75, así:

$$\$ 1.319.500 \div 12 = 109958.333333$$

$$109958.333333 \times 0.75 = 82468.75$$

Total del 75% de lo devengado en el último año por el actor: 82.468.75

Tercer paso: indexación de la mesada pensional hasta la fecha a partir de la cual se haría efectiva, según el acto de reconocimiento.

Para obtener ello, debe aplicarse la fórmula reconocida por la jurisprudencia del honorable Consejo de estado, que es la siguiente:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha del reconocimiento pensional (noviembre de 2017), dividido por el índice inicial de precios vigente en el último año de servicios del actor (abril de 1986).

Entonces, a continuación, se realiza la operación:

ACTUALIZACIÓN	
CAPITAL	82.468,75
IPC FINAL	96,55
IPC INICIAL	2,8150
VALOR ACTUALIZADO	2.828.546,29

Entonces se tiene que, el valor en el que debió reconocérsele la pensión al accionante, es el equivale a la suma de dos millones ochocientos veintiocho mil quinientos cuarenta y seis pesos con veintinueve centavos.

Ahora bien, en el acápite anterior se evidenció que la resolución que le reconoció pensión al demandante, lo hizo estableciendo su valor en tres millones setenta y un mil ochocientos seis pesos \$ 3.071.806; es decir, en una suma mayor a la que arrojó la liquidación realizada en esta providencia. Por tanto, se concluye que la liquidación realizada en los actos administrativos acusados, no incurre en los vicios alegados en la demanda, todo lo contrario, esos actos beneficiaron al demandante.

Sin embargo, al tratarse de derechos pensionales de raigambre constitucional y de especial protección, el Despacho no emitirá orden para reajustar el valor de la pensión en detrimento del actor.

En este panorama, se negarán las pretensiones de demanda, al evidenciarse que el acto que reconoció pensión al actor, en lo que tiene que ver con la materia de discusión, que es la liquidación, fue proferido ajustado a derecho, incluso beneficiando en mayor medida al actor.

Sumado a lo anterior, como argumentos que ratifican la decisión de negar las pretensiones, y partir de lo relacionado previamente, se tiene que, el actor incumplió la carga probatoria de demostrar la ocurrencia del vicio de nulidad. En efecto, el primer supuesto consistente en la omisión de incluirse factores salariales del año 1985 en la liquidación pensional, no aparece acreditado. Siendo así, por lógica, el segundo supuesto, consistente en que esa falta de inclusión fue ilegal, tampoco fue acreditado.

Ahora bien, la precariedad probatoria resulta reprochable y adversa para los intereses del actor, por lo siguiente:

El artículo 167 del C.G.P., establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

La redacción de la norma, mantiene congruencia con el denominado *“onus probandi”* u *“onus probando”*, principio de la carga de la prueba, a partir del cual, las partes deben acreditar los supuestos que alegan dentro del *proceso judicial*⁴.

El contenido del artículo 167 del C.G.P., está en sintonía con el *interés individual* como figura filosófica que lo trata como un bien material o inmaterial, perseguido por la persona natural, en su condición de ser humano que pugna por un beneficio particular. En efecto, cuando el legislador exigió que la persona demuestre el supuesto de la norma consagratoria de la consecuencia jurídica que persigue, entendió el legislador que por ser esa persona la que busca materializar su propio beneficio, es quien tiene la obligación de probar los elementos que lo hagan merecedor de ese beneficio. Por tanto, al ser la parte actora quien persigue el beneficio consignado en las pretensiones de la demanda, es a ella quien le correspondía probar los supuestos que revistieran de prosperidad a esas pretensiones.

La consideración anterior que enlaza el concepto de interés individual al deber de probar, se fortalece en juicios de este tipo, al leerse el contenido del artículo 138 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, que consagra al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual reza que:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación.

⁴ Se aclara, que el Despacho usa el término *“proceso judicial”* para brindar mayor alcance a lo expresado, abarcando con ello, figuras como demanda, contestación de demanda, excepciones, recursos o solicitudes, las cuales están afectadas por la redacción del artículo 167 *ibídem*.

Resulta conveniente ello, en tanto que limitar la idea conceptualmente a los términos *demanda* o *contestación*, dejaría por fuera otras actuaciones del proceso cobijadas por el *onus probando*.

Ahora, es bien sabido que para algunos doctrinantes, el *proceso judicial* inicia en estricto sentido desde el momento en que se traba la *litis*; esto es, desde el momento de la notificación del auto admisorio. Pero superando esa discusión doctrinal, y para efectos de esta sentencia, la utilización del término *proceso judicial* conviene en este caso, porque la remisión que se hace a él, cobija todas las actuaciones que se han surtido en este trámite, que de por sí, es *judicial*.

Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Véase como la norma que regula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, indica que toda persona que se crea lesionada en **un derecho subjetivo** amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular.

En este contexto, en el que se ha hablado de interés individual de la parte actora, vale precisar que la ausencia al cumplimiento cabal de su deber probatorio, no debe suplirla el Juez por recaer en un asunto que es del resorte fundamental de lo pretendido (como sucede en este caso), máxime si quien persigue la materialización de su interés individual es la parte actora y no el juez.

Es preciso recordar entonces que la carga de la prueba ha sido definida por el H. Consejo de Estado, como *“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 demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos”*⁵.

También es preciso recordar lo que ha dicho la jurisprudencia, relativo a que *“En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”*⁶.

Pues bien, siguiendo la línea de estudio del *onus probandi* o del principio de autorresponsabilidad probatoria o de la carga de la prueba, se observa, con apoyo del planteamiento jurisprudencial parcialmente transcrito, que no puede usarse la facultad oficiosa que tiene el juez para decretar pruebas como escudo, justificación o medio para suplir la negligencia de la parte actora. En este punto, encontramos pronunciamiento de la H. Corte Constitucional que concuerda con el del H. Consejo de Estado. A propósito, manifestó el alto tribunal constitucional que *“De todas formas, aunque la facultad oficiosa del juez administrativo para decretar pruebas sirve como medio de búsqueda de la verdad real y esclarecimiento de los hechos, no se puede pretender que se haga uso de éste poder para suplir una exacerbada negligencia de los apoderados respecto de los medios probatorios”*.

Así las cosas, la consecuencia jurídica reconocida por la jurisprudencia ante la negligencia probatoria evidenciada en la conducta procesal de la parte actora, es una decisión desfavorable a sus intereses de demanda. En consecuencia, se ratifica el Despacho en que, al no haberse cumplido con el deber de probar, le sobrevienen consecuencias adversas al demandante.

⁵ Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C. Consejero ponente Enrique Gil Botero. Sentencia dictada el nueve (9) de dos mil once (2011) con radicación número 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048). Actora Angélica Muñoz Monsalve y demandado Empresas Varias De Medellín

⁶ *Ibidem*.

Respecto de las consecuencias desfavorables a los intereses de demanda por incumplimiento al deber de autorresponsabilidad probatoria, señaló la honorable Corte Constitucional que:

“A su vez las cargas procesales, son un imperativo que también emana de las normas procesales de derecho público y con ocasión del proceso, pero sólo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, lo que quiere decir que sólo lo favorecen a él y no a la otra parte, como ocurre con la obligación o con el deber. Y justamente por esta razón “no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)”. Es decir que el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan”⁷.

Y a su turno, el honorable Consejo de Estado dijo⁸:

“(…) Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Sobre la carga de la prueba ha señalado la doctrina:

La noción de la carga ha sido elaborada principalmente a base de su diferenciación del concepto de obligación; se ha observado acertadamente que mientras el incumplimiento de una obligación lleva consigo la aplicación de una sanción, el incumplimiento de una carga no origina nunca sanción alguna sino simplemente un perjuicio para la persona a quien la carga grava (...). Esto quiere decir que la carga es meramente la consideración del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo, es el mismo derecho subjetivo sub specie de dicho resultado (...). [A]sí, en la prueba interesa, más que el derecho de la parte a probar, la carga de esta prueba, es decir, las consecuencias que produce la falta de ejercicio de tal derecho.

Además, ha manifestado la doctrina que son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber:

- a) Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;***
- b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y***
- c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.***

En consideración a lo anterior, bien ha puntualizado esta Sección:

*Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, **igual a no probar es carecer del derecho**, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de*

⁷ C-203 de 2011.

⁸ Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, Consejero ponente (E) Danilo Rojas Betancourth, sentencia de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012) con radicación número 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429). Actor Sociedad Construcciones Lety Ltda. Demandado Ecopetrol.

Radicado No. 08001-3333-006-2020-002225-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Armando Lozano Paternostro
Demandado: Departamento del Atlántico

tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas.

*Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues **en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones**'.*

2.5.3. Conclusión.

Al haberse probado que el acto administrativo acusado fue expedido ajustado a derecho, y no haberse probado el cargo de nulidad propuesto en la demanda, ni la ocurrencia de causa que vicie a los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de demanda, por incumplimiento al *onus probandis*.

2.5.4. Condena en Costas

Sobre este punto se aplicará el inciso segundo del artículo 188 del CPACA, que faculta la imposición de este tipo de condena cuando la demanda fuere interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y además el numeral 8 del artículo 365 del CGP, que faculta la imposición de este tipo de condena cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Por tanto, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida toda vez que no logra constatar que la demanda fuera interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y también porque no hay constancia dentro del expediente de gastos que imponga el reconocimiento de costas a favor de la entidad demandada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la ley

IV. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia, de acuerdo a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Por secretaría infórmese en su oportunidad si contra la presente sentencia se interpone recurso de apelación y una vez ejecutoriada, archívese el expediente electrónico, verificándose que todas las actuaciones surtidas, estén registradas en el sistema SAMAI y en los registros internos del juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

Radicado No. 08001-3333-006-2020-002225-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Armando Lozano Paternostro
Demandado: Departamento del Atlántico

Firmado Por:

Lilia Yaneth Alvarez Quiroz

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Contencioso 006 Administrativa

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a54d33c4e5e4c0466cde9da9289d658290150f81cd9fcab1dd87db6a32691385**

Documento generado en 15/05/2023 03:23:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>