



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del**

JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, dos (02) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	08001333300720170015100
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	HUGO ROSANIA BARROS
Demandado	COLPENSIONES
Juez (a)	MAURICIO JAVIER RODRIGUEZ AVENDAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por HUGO ROSANIA BARROS, contra la ADMISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES -COLPENSIONES, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

Las súplicas de la demanda fueron expuestas de la siguiente forma:

PRIMERO. Declarar la Nulidad parcial de la Resolución 015581 de 28 de julio de 2008 *“Por medio de la cual se Resuelve una solicitud en el Sistema General de Pensiones-Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”*, expedida por el ISS SEGURO SOCIAL.

La nulidad parcial de dicho acto administrativo la solicito por las dos siguientes razones:

- i) Por cuanto el reconocimiento que debe hacer la entidad convocada a mi persona, HUGO ROSANIA BARROS de mi pensión de jubilación, debe ser en equivalencia al 75% del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es, que el tiempo que debe tener en cuenta como **último año de servicio, es el año 2010 y 2011. FALTAN RESOLUCIÓN 007590 DE 2009 Y 01801 DE 2009 QUE CONFIRMAN LA DE RECONOCIMIENTO.**
- ii) Adicionalmente, toda vez que debe tener en cuenta todo lo devengado en el último año de servicio, es decir, con la **inclusión de todos los factores salariales** por el devengados, adicional a la **asignación mensual** como único factor tenido en cuenta, he devengado **Bonificación por Servicios Prestados, Bonificación Especial, Vacaciones, Prima de Servicio y Prima de Navidad, Prima Técnica**

SEGUNDO. Que es nula, por los mismos motivos antes mencionados, las Resoluciones:

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

- a) Resolución No 007590 del 28 de abril de 2009 "Por medio de la cual se resuelve Recurso de Reposición y en subsidio Apelación en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones-Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida" Por la que se confirma en todas sus partes la Resolución 015581 de 2008.
- b) Resolución No 1801 de 31 de julio de 2009 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación" Por la que se confirma la Resolución 015581 de 2008.
- c) Resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011 "Por medio de la cual se acata un fallo de tutela en el Sistema General de Pensiones-Régimen Prima Media Prestación Definida", Por la que se reconoce Pensión de Jubilación en un 75% pero sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año.

TERCERO. Que es nula totalmente, por los mismos motivos antes mencionados, los siguientes actos administrativos:

- a. Resolución GNR 181964 de 21 de mayo de 2014 "*Por la cual se estudia un expediente pensional*"
- b. Resolución GNR 67581 de 10 de Marzo de 2015 Por la que se resolvió Recurso de Reposición confirmando la decisión contra la Resolución 181964 de 2014.
- c. VPB 35656 de 21 de abril de 2015, Por la cual se resuelve un recurso de apelación confirmando la decisión contra la Resolución 181964 de 2014.

Las anteriores decisiones en cuanto a cuál fue la que resolvió el recurso de reposición y apelación puede verificarlo en el contenido de la Resolución No GNR 183208 de 2015.

CUARTO. Que consecuencialmente y a título de restablecimiento de sus derechos, ordenar al **SEGURO SOCIAL-COLPENSIONES**, a efectuar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de Jubilación y a su correspondiente pago, en una cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que devengue en el último año de servicio, con la inclusión de todos los factores salariales que devenga así:

- a. **Asignación mensual**
- b. **Prima Especial de Servicio**
- c. **Prima Técnica**
- d. **Bonificación Especial por Servicios**
- e. **Bonificación por Actividad**
- f. **Prima de Navidad**
- g. **Prima de Servicio**
- h. **Prima de Vacaciones**

QUINTO: Ordenar al **SEGURO SOCIAL-COLPENSIONES** que las sumas que resultaron a favor del señor Hugo Rosania Barros, deben ser reajustadas o actualizadas desde el momento del reconocimiento del status de pensionado y hasta la ejecutoria de la sentencia, aplicando la fórmula del Consejo de Estado individualmente en cada una de las mesadas pensionales, por tratarse de pagos de tracto sucesivo y sobre el índice vigente a la fecha que se causaron cada una de las mesadas pensionales, relacionadas.

OCTAVO: Condenar al **SEGURO SOCIAL-COLPENSIONES** a que sobre las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el artículo 187 del C.de lo C.A.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

NOVENO: Ordenar al **SEGURO SOCIAL-COLPENSIONES** a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días a que se refiere el artículo 192 del CPACA.

DECIMO: Condenar a la entidad demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, pague intereses moratorios conforme al artículo 192 y 195 del CPACA y conforme a la Sentencia C-188 del 29 de marzo de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

1. **DECIMO PRIMERO:** Condenar en costas a la entidad demandada, conforme al artículo 188 del CPACA.

- **HECHOS**

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

- El actor prestó sus servicios por más de veinte (20) años al Estado, por lo que manifiesta tener derecho al reconocimiento de su pensión según el Artículo 6° del Decreto 546 de 1971; Por lo que solicitó el día 12 de octubre de 2006 al ISS, el reconocimiento de su pensión de jubilación., contaba con más de 61 años.

- Mediante Resolución No 015581 de 28 de julio de 2008, el ISS reconoció pensión de vejez al señor Hugo Rosania Barros dejando en suspenso el ingreso hasta tanto acreditara en debida forma el retiro del servicio o la desafiliación del sistema. Contra esta Resolución fue interpuesto Recurso de Reposición en subsidio Apelación, los que fueron confirmados mediante Resoluciones 07590 de 2009 y 1801 de 2009.

- Mediante Resolución No 00002890 de 18 de marzo de 2011 acató fallo de tutela reconociendo pensión de jubilación financiada con bono pensional, en dicha resolución estableció en los considerando que "el asegurado llegó a la edad de retiro forzoso siendo retirado del servicio a partir del 10 de marzo de 2011, por lo que se reconocerá a partir del día 11 de marzo de 2011 y que para determinar el valor de la mesada pensional se tuvo en cuenta el 75% de la asignación más elevada durante el último año de servicios, lo cual arroja una pensión de \$6.334.645.00 tomando como ingreso base de liquidación \$8.446.193.00, siendo liquidada en suma inferior a la que realmente le corresponde de conformidad con lo previsto en el régimen pensional para los funcionarios Públicos, consagrado en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 y demás disposiciones concordantes.-

- Posteriormente solicitó la reliquidación de la pensión en la que se incluyeran todos los factores salariales devengados en una cuantía del 75%, la que fue resuelta mediante Resolución GNR 181964 de 21 de mayo de 2014 negando la petición, decisión confirmada mediante Resoluciones Nos GNR 67581 de 10 de marzo de 2015 y VPB 35656 de 21 de abril de 2015, y confirmada en la Resolución GNR 183208 de 19 de junio de 2015, en la que se señala cual resolución resuelve recurso de reposición y apelación.

- Nuevamente por memorial de fecha julio 16 de 2015, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, en el sentido de que se incluyera todos los factores salariales devengados además de la asignación salarial, es decir la Prima Especial de Servicio, Prima Técnica, Bonificación Especial por Servicios, Bonificación por Actividad, Prima de Navidad, Prima de Servicio y la Prima de Vacaciones, la cual fue resuelta por Resolución GNR 31287 de 28 de enero de 2016 denegando la petición.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Señala la accionante como NORMAS VIOLADAS, las siguientes:

Constitución Nacional: Artículos, 1, 2º., 6º., 13, 25º, 36, 53, 58 y 128.

Legales: Ley 33 de 1985

Ley 100 de 1993

Decreto 546 de 1971

Y demás normas concordantes

Presenta para el concepto de violación de normas legales y constitucionales de los actos acusados, los siguientes cargos:

Primer Cargo: Violación de la normatividad señalada como violada

Señala que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos cuando estos *infrinjan las normas en que deberían fundarse* y para tales efectos prevé la posibilidad de instaurar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, medios de control como lo es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho cuando esas personas se crean lesionadas, con la expedición de un acto administrativo, en un derecho amparado en una norma jurídica por lo que podrá solicitar que se declare la nulidad del mismo y como consecuencia de ello se restablezca su derecho y se repare el daño causado.

Manifiesta que con la expedición de los actos administrativos que se demandan, vulnera los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Carta Política, así como los preceptos legales contenidos en los artículos 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993. Considerando que en principio, la liquidación del derecho pensional de los empleados cobijados bajo el régimen de transición comporta la aplicación integral del régimen anterior, supuesto que opera de pleno derecho, salvo que se llegare a demostrar que la aplicación del inciso 3º resultare en una situación más beneficiosa para el reclamante.

Por tanto, el cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación de quienes se encuentran inmersos en el régimen de transición se fijará conforme a las normas que gobernaron la concesión del derecho, siendo beneficiario del Régimen Especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, situación que fue tenida en cuenta parcialmente por las demandadas, pues no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados por mi poderdante a efectos de la liquidación. En consecuencia, el reconocimiento realizado mediante las resoluciones atacadas, no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, tales como: la asignación salarial, Prima Especial de Servicio, Prima Técnica, Bonificación Especial por Servicios, Bonificación por Actividad, Prima de Navidad, Prima de Servicio y la Prima de Vacaciones.

Normatividad aplicable: El Régimen Pensional Especial de la Rama Judicial es el Decreto 546 de 1971, que estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares, y en su

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

artículo 6º. A su vez el artículo 7 ibídem establece que la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público, cuando el lapso de tiempo prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público sea inferior a 10 años.

El régimen especial no determina expresamente la proporción en la que deben incluirse cada una de las sumas que *"habitual y periódicamente reciba el funcionario"* sólo establece que el monto pensional será equivalente al 75% de la asignación más alta *"devengada en el último año"*.

Segundo Cargo: Falsa Motivación como causal de nulidad

Está claro entonces que, ISS-COLPENSIONES mediante los actos acusados, desconoció el principio de igualdad, favorabilidad y legalidad consagrados en la Constitución Política y en la Ley, en la medida en que negó el reconocimiento la Reliquidación de la Pensión de Jubilación del señor Hugo Rosania Barros con desconocimiento de los pronunciamientos efectuados por el Honorable Consejo de Estado y de la normatividad aplicable al caso, donde se dejó claro que el reconocimiento de la pensión se debe llevar a cabo en los siguientes términos: con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, esto es, los años 2012 y 2013, con la inclusión de todos los factores salariales, es decir, Asignación Básica, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Bonificación.

De ahí que le es dable a mi poderdante solicitar la declaratoria de los actos determinados como acusados y en su defecto que su digno Despacho ordene la Reliquidación de la Pensión en los términos peticionados.

- ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada 23 de mayo de 2017, correspondiéndole a este despacho, por reparto el conocimiento del presente proceso, el 21 de junio de 2017, se inadmitió por presentar falencias en los requisitos de la demanda ordenándose subsanar, lo cual fue realizado el día 7 de julio de 2017, siendo admitida 1 de agosto de 2017, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

Vencido los términos de traslado se realizó audiencia inicial el día 26 de junio de 2017, en la cual se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes, se dispuso que una vez alleguen los documentos requeridos se incorporaran al expediente corriendo traslado a las partes. Mediante fijación en lista en lista el 17 de junio de 2018, se dio traslado a las pruebas documentales allegadas, por lo cual mediante auto de 30 de julio de 2018 se corrió traslado para alegar. Sin embargo, estando el proceso al despacho para fallo, se ordenó un mejor proveer, en auto de 25 de septiembre de 2018, oficiando a la Dirección seccional de la administración judicial para que informe sobre los valores cotizados como pensión, información que fue allegada el 16 de octubre de 2018.

- ALEGACIONES

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

V.1 PARTE DEMANDANTE.

Al explicar el concepto de violación sostiene que el acto administrativo debe declararse nulo, en lo que hace referencia a la manera como se estableció el ingreso base de liquidación y determinó el valor de la mesada pensional, por cuanto va en contravía de postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales, incurriendo con ello en una vía de hecho. Así mismo, manifiesta que de acuerdo a lo preceptuado por el Consejo de Estado, a partir del 27 de junio de 2003, fecha en la cual entró a regir la Ley 812 de 2003, existen dos regímenes pensionales de los docentes cuya aplicación se determina por la fecha de ingreso del docente al servicio público educativo concluyendo: "la fecha de ingreso al servicio público oficial, es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable y no la fecha de causación del derecho".

Quiere decir lo anterior, que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la Ley 91 de 1989; mientras que el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003, es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás normas que lo regulen a futuro, con el requisito de edad unificado en 57 años para hombre y mujeres.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que mi mandante, se vinculó al servicio público oficial del sector educativo el día 19 de febrero de 1974, fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen pensional aplicable es el contenido en la Ley 91 de 1989 y no el establecido en la ley 812 y sus decretos reglamentarios, como erróneamente lo efectuó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor.

De ahí que le es dable a mi poderdante solicitar la declaratoria de los actos determinados como acusados y se ordene la Reliquidación de la Pensión en los términos peticionados.

V.2 PARTE DEMANDADA.

La administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a través de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo en síntesis lo siguiente:

Que la liquidación realizada por el demandante y la interpretación del principio de condición más beneficiosa es incorrecto teniendo en cuenta el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Colpensiones en su momento le reconoció la pretensión teniendo en cuenta lo contemplada en la ley 33 de 1985 por cumplir con los requisito en ella señalada.

Siendo así, en el presenta caso hay que tener cuenta que el demandante nació el 16 de septiembre de 1945 o sea que para el 1 de abril contaba con 48 años de edad, por tal razón le faltaban más de 10 años para adquirir el estatus de pensionado.

Así mismo manifiesta que el IBL se toma partir de las cotizaciones efectivamente realizadas con base en el salario realmente reportado a la administradora.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante éste Despacho, no rindió concepto alguno.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

VI. 1 EXCEPCIONES DE MERITO

Colpensiones propuso como excepciones de méritos (i) Falta de causa para demandar (ii) cobro de lo debido (iii) Buena Fe (iv) Prescripción.

Al respecto, advierte el Despacho que por estar sustentadas con argumentos que serán objeto de análisis para la resolución del fondo de la Litis, su resolución se efectuará junto con el fondo de las pretensiones en el presente fallo de mérito.

PROBLEMA JURÍDICO:

Reitera el Despacho el problema jurídico así:

¿Tiene derecho el señor HUGO ROSANIAS BARROS, a que el demandado le reliquide la pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución 015581 de 28 de julio de 2008, incluyendo los factores salariales devengado el último año de servicio?

- **TESIS**

Para este Despacho, al señor HUGO ROSANIA BARRIOS le asiste el derecho que su pensión de vejez sea reliquidada, con base al decreto 546 de 1971, es decir, teniendo en cuenta el valor de la asignación más elevada en el último año de servicio, sobre la cual se realizaron los aportes en pensión ante la administradora, esto es \$12.223.000.00, al cual se le debe aplicar el 75% para obtener el valor de la mesada pensional y se proteja de esta manera su derecho al debido acceso a la administración de justicia.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Inicialmente habrá que traer a colación lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 Artículo 6:

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

"Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años A edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto (16 de junio de 1971), de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citada".

Más adelante con el acto legislativo 01 de 2005¹, los regímenes pensionales especiales perdieron vigencia a partir del 31 de julio de 2010, razón por la cual todos los funcionarios del Estado, salvo el Presidente de la República y los miembros de la fuerza pública, se pensionan con fundamento en el Sistema General de Pensiones consagrado en la ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003.

No obstante quienes quedaron amparados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y acrediten que a julio de 2005 tenían cotizadas al menos 750 semanas cotizadas, podrán pensionarse con el régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971 (*Régimen especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público*), si cumplen los requisitos que éste prevé y que son:

- Tener cumplidos 50 años de edad las mujeres y 55 los hombres.
- Reunir 20 años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales por lo menos 10 deben haber sido prestados de manera exclusiva a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

La pensión será vitalicia y su valor equivaldrá al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el funcionario en el último año de servicios, sin que le sea permitido a Colpensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la consignada en el decreto, toda vez que los dos componentes, base y porcentaje, son inseparables.

Ahora bien respecto al valor a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez, es decir ingreso base liquidación, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, señaló al momento de liquidar la pensión de jubilación de los servidores públicos se debían tomar todos los factores salariales recibidos por el empleado al momento de su retiro, sea en último año de servicio o los diez (10) últimos años. No obstante en reciente Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la misma Corporación del 28 agosto de 2018, hubo un cambio jurisprudencial de aplicación inmediata en la cual se fijó la siguiente subregla con respecto al Ingreso Base Liquidación, y sostuvo: *"Es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones".*

Es decir, al momento de reconocer la pensión de vejez, para su liquidación se tendrá únicamente en cuenta los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

¹ A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

CASO CONCRETO:

Lo probado en el proceso:

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- Resolución GNR 183208, 19 de junio de 2015, por medio del cual se le negó la reliquidación de vejez solicitada (fl.17).
- Resolución No. 0002890 de 18 de marzo de 2011, por el cual se acató el fallo desde tutela del Juzgado octavo laboral del circuito de barranquilla, el cual dispuso tutelar el derecho a la igualdad, seguridad social mínimo vital y a los derechos adquiridos del actor. (fl. 32-33)
- Resolución No. 015581 de 28 de julio de 2008, por medio del cual reconoció la solicitud de pensión y se dejó en suspenso el ingreso hasta que acredite el debido forma del retiro. FI42-44.
- Constancia laboral del actor, en el cual se indica los salarios cancelados el último año de servicio expedida por la Oficina de Recursos de la dirección seccional de administración de Barranquilla, de fecha 5 de agosto de 2015. (fl.46)
- Expediente administrativo en el cual se observa, las resoluciones en mención (CD folio 139)
- Reportado de semanas cotizadas expedido por Colpensiones fl.177-184

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el caso sub-examine, al señor HUGO ROSANIA BARRIOS, se le reconoció pensión de jubilación tomando únicamente los tiempos cotizados en ISS, con la Resolución 015581 de 28 de julio de 2008, la cual se dejó en suspenso, hasta que se efectuara el retiro del servicio por parte del actor, que se efectuó el día 10 de marzo de 2011.

Seguidamente, con la resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011², Colpensiones acata el fallo de tutela que amparó los derechos al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital, derechos adquiridos, y ordenó reliquidar la pensión ya reconocida de conformidad con el decreto 546 de 1971, es decir, teniendo en cuenta el valor más alto devengado en el último año de servicio, no haciendo alusión a los factores que se deben incluir en dicha liquidación.

Sin embargo, observa el despacho que al dar aplicación al Decreto 546 de 1971, el cual señala el régimen especial para los funcionarios y empleados de la rama judicial, como es el caso del actor, al momento de liquidar la pensión de jubilación debe tomarse el valor más alto devengado por éste en el último año de servicio, que en consonancia con la nueva subregla fijada por el consejo de Estado, sería entonces el ingreso más alto reportado, en el último año de servicio, sobre el cual se cotizó.

² Fl. 32-33 del expediente

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

Siendo ello así, al revisar el expediente observamos en el reporte³ de resumen de las semanas cotizadas expedido por Colpensiones, indica que el valor más alto sobre el cual se realizaron aportes fue en el mes de diciembre de 2010 por la suma de Doce Millones Doscientos Veintitrés mil pesos (\$12.223.000.00)⁴, siendo este el valor a tomar. En razón a lo anterior, el despacho advierte que en la reliquidación realizada por la entidad demanda, en acatamiento del fallo de tutela, ésta comete una imprecisión al respecto al ingreso base liquidación, ya que indica que el valor de esta es por \$8.446.193, siendo que la asignación más elevada sobre la cual se realizaron aportes, como se indicó previamente es por valor de \$12.223.000 recibida el diciembre de 2010. En consecuencia, la entidad demandada no acatado el fallo de manera íntegra, y ha mantenido su negativa frente a la reliquidación solicitada por parte actora como se evidencia en la resoluciones GNR⁵ 181964 de 21 de mayo de 2014 y la resolución GNR 67581⁶ de 10 de Marzo de 2015, que resolvió el recurso interpuesto.

Con respecto a lo anterior, resulta pertinente hacer referencia al derecho al acceso a la administración de justicia, sobre el cual, la Corte Constitucional de manera reiterada, entre ellas, en la Sentencia T-897/08, ha manifestado respecto a la configuración de este tipo de situaciones, en las que se discute el cumplimiento efectivo o no de las órdenes judiciales, que el mismo es la materialización de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, constituyendo a la vez una garantía fundamental del Estado Social de Derecho que efectiviza los principios superiores de buena fe y confianza legítima. *“En esa medida el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia, el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico Como corolario lógico de lo anterior esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de las decisiones judiciales ejecutoriadas.*

De conformidad con la tesis jurisprudencial transcrita, resulta imperioso afirmar que de manera clara, se evidencia que la entidad demandada no cumple a cabalidad con lo ordenado en el fallo de tutela, y que la resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011, que reliquidó la pensión de jubilación del actor, no tuvo en cuentas los valores reportados y sobre los cuales cotizó la Dirección de la rama judicial seccional barranquilla, a nombre del señor HUGO ROSANIAS BARRIOS.

Bajo esa misma línea de argumentación, es dable afirmar que, si bien es cierto, con la Resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011, se buscó cumplir con las decisiones judicial, no es menos cierto que, el acatamiento y materialización del derecho al acceso a la administración de justicia que le asistía a la demandante, no se ha dado efectivamente ya que el monto de su pensión liquidada es muy inferior a lo a lo que señala el decreto 546 de 1971 y lo ordenado por el juez de tutela. Advirtiéndose una clara vulneración al debido acceso a la administración de justicia.

³ Fl.171-184 del expediente

⁴ Fl. 177-184 del expediente

⁵ Fl- 53al 54 del expediente

⁶ Fl. 27-31 del expediente

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

- DE LA FALSA MOTIVACIÓN Y LA EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO DEMANDADO:

Es importante además indicar que, aún en el evento que se sostuviera que, las consideraciones indicadas hasta este momento, no son suficientes para declarar la nulidad de la Resolución 015581 de 28 de julio de 2008 y la nulidad de la Resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011, habrá que sostener que, la decisión sería la misma, como quiera que, tal y como lo afirma la parte demandante, se configura el vicio de falsa motivación, de conformidad con lo siguiente:

En lo que concierne a este vicio de nulidad, resulta pertinente manifestar que, para determinar su configuración se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del acto administrativo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. *"Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo."* Sobre lo cual, el Consejo de Estado⁷ a través de su jurisprudencia concluye que, (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (*onus probandi*) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos⁸.

De conformidad con ello, tenemos que en el *sub iudice* la falsa motivación del acto demandado se estructura en el hecho que la entidad demandada no tuvo en cuenta las normas aplicables al caso en la primera resolución, y en la segunda resolución no se tuvieron en cuenta el valor de los aportes recibidos para determinar la asignación más elevadas.

De tal forma, la respuesta negativa a lo solicitado por la actora, se encuentra fundamentado en un interpretación jurídica errada de los hechos que debía tener en cuenta para tomar la decisión administrativa respecto a la reliquidación solicitada por el aquí demandante, pues se le cambió el sentido y los fundamentos de hecho consignados en la Resolución No. la Resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011, *Por medio de la cual acata el fallo de tutela* razón por la que, es dable sostener que se configura el vicio de nulidad de falsa motivación y por ello habrá que declararse la nulidad de la precitada Resolución, a través de la cual, se le negó la reliquidación y pago al señor HUGO ROSANIA BARRIOS, de la mesada pensional reconocida y mal reliquidada.

- DE LA PRESCRIPCIÓN

Como quiera que han prosperado las pretensiones de la demanda y la excepción de prescripción fue alegada por el apoderado del demandado, este Despacho se remitirá a lo

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, expediente 16.718, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, expediente 16.718, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

dispuesto en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que textualmente señala que *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

Siendo ello así, en el presente asunto se encuentra demostrado, que el señor Hugo Rosania Barrios, presentó la solicitud de reconocimiento pensional desde 12 de octubre de 2006, la cual fue resuelta de manera definitiva con la Resolución de 015581 de 2008, que reconoció el derecho pensional, dejando su liquidación en suspenso, que fue confirmada por la resolución 1801 de 31 de julio de 2009. Presentando tutela, en la cual se le amparó el derecho a la seguridad social entre otros y se ordenó la reliquidación de su pensión de vejez en consonancia con el decreto 546 de 1971, fallo que fue acatado de forma imprecisa por la Resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011. Nuevamente, por orden de juez de tutela, Colpensiones se pronuncia sobre la solicitud en cuestión, por Resoluciones Resolución GNR 181964 de 21 de mayo de 2014, manteniendo su posición, y confirmando con la Resolución VPB 35656 de 21 de abril de 2015, quedando en firme este último. Presentando la presente demanda 23 de mayo de 2017, por lo cual no ha operado el término de prescripción sobre mesadas y así se declarará.

Así las cosas, lo anterior nos conduce a sostener que al señor HUGO ROSANIAS BARRIOS, le asiste el derecho a que se le reliquide y cancele su la pensión de vejez teniendo en cuenta el valor de la asignación más elevada en el último año de servicio, sobre la cual se realizaron los aportes en pensión ante la administradora de pensiones, esto es \$12.223.000.00, al cual se le debe aplicar el 75% para obtener el valor de la mesada pensional. Por consiguiente se deben reconocer y cancelar las diferencias generadas desde su reconocimiento pensional, una vez fue efectivo su retiro, esto es 11 de marzo de 2011.

Así mismo, a fin de que el monto de las diferencias que por este fallo se reconocen no pierda su valor adquisitivo, se ordenará su indexación de conformidad con la siguiente fórmula que viene siendo utilizada por esta Jurisdicción y que tiene como finalidad traer a valor presente las sumas a pagar:

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

En donde el valor presente (R), se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la cantidad a pagar, por la suma que resulta de dividir el IPC certificado por el DANE para la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debería efectuarse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

- **COSTAS**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2017-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : HUGO ROSANIA BARRIOS
DEMANDADO : COLPENSIONES

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárase no probadas las excepciones de mérito propuestas por las partes demandadas.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de las Resolución No. 015581 de 28 de julio de 2008, expedida por Colpensiones, en la cual se reconoce el derecho a pensión, dejando en suspenso su ejecución; la nulidad de la Resolución 00002890 de 18 de marzo de 2011, mediante la cual se acata el fallo de tutela en indebida forma, por adolecer de falsa motivación y las resoluciones accesorias a estas que resolvieron los recursos presentados por la parte actora, por adolecer de falta motivación.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a COLPENSIONES a reliquidar la pensión reconocida al señor HUGO ROSANIA BARRIOS, mediante Resolución No. Resolución 015581 de 28 de julio de 2008, tomando como IBL el valor más alto devengado por el actor en su último año de servicio, sobre el cual se realizó el aporte ante la administradora, esto es \$12.223.000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A y C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

OCTAVO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO
JUEZ

