



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO MARIA HUBITER MUÑOZ DE ESCOBAR CONTRA EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES - 2015-00297

En Ibagué, siendo las cuatro y treinta de la tarde (04:30 p.m.), de hoy ocho (08) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del veintiocho (28) de febrero de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del CAPCA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

OSCAR MIGUEL VALERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.240.094 y t.P. No. 74.826 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado de la parte demandante.

A la audiencia comparece la Dra. ANA SOFIA ALEMAN SORIANO identificada con la C.C. No. 38.141.742 y T.P. No. 173.223 del C. s. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada judicial de la parte actora en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

Parte demandada:

Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones:

La Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima confirió poder a la Dra. ANA ISABEL VARON PEÑALOSA identificada con la C.C. No. 65.784.663 y T.P. No. 114.346 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería para actuar como apoderada del Departamento del Tolima en los términos y para los efectos del poder conferido, y quien contestó la demanda.

Posteriormente, la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima le confirió poder a la Dra. JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZALEZ identificada con la C.C. No. 38.363.549 y T.P. No. 166.101 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la entidad territorial en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta que no hay observación alguna se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

El apoderado de la parte demandada durante el término de traslado de la demanda contestó la demanda y propuso las excepciones de imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por inaplicabilidad de la norma, cobro de lo no debido y prescripción de diferencias o



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

descuentos de las mesadas; para ello hay que tener en cuenta que el numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa, y prescripción extintiva; así las cosas y como quiera que las excepciones propuestas atacan el fondo del asunto, las mismas se estudiarán en la sentencia, luego no hay excepciones previas que resolver. Esta decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que la parte actora pretende se declare la Nulidad del Oficio No. 467 del 11 de marzo de 2014 por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de la parte actora, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho se ordene al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones a reliquidar la pensión de la señora MARIA HUBITER MUÑOZ DE ESCOBAR incluyendo en su pensión de jubilación todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, tales como prima de navidad, prima de alimentos, auxilio de transporte y prima de vacaciones; se ordene a la demandada a reconocer y a pagar el retroactivos pensional que resulte junto con los intereses de mora y la indexación a que haya lugar, desde cuando se hizo legalmente exigible y hasta cuando se realice su pago; así mismo, se ordene el cumplimiento de la sentencia en los temimos del artículo 192, y el pago de costas al accionado.

En cuanto a los hechos y pretensiones, debe indicarse que la parte demandada - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES dice que se opone a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos manifiesta que son ciertos los hechos 1 a 3 relacionados con el nacimiento de la demandante, el tiempo de prestación de servicios y el reconocimiento de la pensión; afirma que no es cierto el hecho 4 relacionado con que la demandante se encuentra incurso en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; parcialmente cierto el hecho 5 por cuanto el actor debe demostrar que las normas que se le aplicaron para la reliquidación no son aplicables en este caso; el hecho 6 es cierto relacionado con que la petición de reliquidación de la pensión le fue negada mediante oficio 2692 del 13 de octubre de 2015.

Una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar “si, la demandante le asiste el derecho a que se le reajuste su mesada pensional reconocida con base en la Ordenanza 057 de 1966, con todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, o si por el contrario, no hay lugar a la reliquidación de la pensión por tratarse de una prestación cuyo fundamento jurídico, ordenanza 057 de 1966, fue declarado nulo”

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES - para que exprese la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial-. La apoderada manifestó que la entidad que representa no cuenta con ánimo conciliatorio, Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, quien manifiesta:... Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación reconocida con fundamento en la ordenanza 057 de 1966, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y la ley 33 de 1985?

3. TESIS DEL DESPACHO

Considera el despacho que debe negarse las pretensiones de la demanda, en atención que el reconocimiento de la pensión de jubilación efectuada a la actora se hizo bajo el régimen de la ordenanza 057 de 1966, no siendo procedente el reajuste de su mesada, pues el acto administrativo fundador del reconocimiento de la misma, fue declarado nulo, y acceder a su reliquidación daría lugar a mejorar un derecho adquirido en contra del ordenamiento jurídico.

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

4.1.- De la reliquidación de la pensión de jubilación, que fue reconocida a la luz de la Ordenanza 57 de 1966.

La ordenanza 057 de 1966, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, por la cual se adoptó el Estatuto Orgánico de la Caja de Previsión Social del Tolima para los empleados del Departamento, establecía en su artículo 25:

"Las pensiones de los maestros serán decretadas tan pronto como el titular del derecho haya cumplido veinte años de servicio al magisterio oficial del Tolima, en forma continua o discontinua sin consideración a la edad."

La anterior Ordenanza fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Tolima en sus artículos 25, 26 y 27, decisión confirmada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 1993, C.P. Alvaro Lecompte Luna donde señaló que no era competencia de las asambleas regular las prestaciones sociales de los empleados públicos, pues de acuerdo al texto constitucional de 1886, dicha función era exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias; por lo que la señalada ordenanza no podría indicar requisitos distintos a los establecidos en la ley para el reconocimiento del derecho.

En la citada providencia el H. Consejo de Estado precisó que:

"Ahora bien, estudiando la Sala con más detenimiento la cuestión planteada, surge que cuando la Asamblea del Tolima, el 30 de noviembre de 1966 produjo los artículos 25, 26 y 27 de la Ordenanza 57, en los cuales se establecieron las condiciones para que los maestros del departamento aludido tuvieran derecho a pensión de jubilación, lo hizo en ejercicio de una facultad aparentemente válida, al tenor del art. 97, numeral 4 de la ley 4 de 1913. Sin embargo, ya para ese entonces el artículo 62 de la original Constitución de 1886 reservaba al legislador lo atinente a las pensiones de jubilación; en otras palabras, la reforma constitucional de 1968, no hizo otra cosa que reafirmar, de una manera más clara y precisa dicha atribución para la ley, o sea el Congreso o al presidente de la república extraordinariamente, de lo que se deduce que, constitucionalmente hablando, la Asamblea del Tolima jamás tuvo la facultad de la que hizo uso..."

En estas condiciones, al desaparecer el fundamento normativo por la declaratoria de nulidad, cuyos efectos son ex tunc, (vuelve las cosas a su estado anterior) no es posible pensar en la posibilidad de reliquidar una pensión con fundamento en la norma que fue retirada del mundo jurídico por la declaratoria de nulidad.

Al respecto, el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado en sentencia del 07 de junio de 2007, dentro del expediente con radicación 73001-23-31-000-2000-03669-01(4016-05) señaló lo siguiente:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"(...) Conforme a lo expuesto, si la reliquidación de la pensión a la que aspira el demandante tiene su fundamento en lo establecido por la Asamblea del Tolima, y tal acto por ser contrario a la Constitución fue declarado nulo por esta jurisdicción, la petición no puede prosperar. Como ya se indicó, a las asambleas departamentales no les correspondía regular las materias relativas a las prestaciones de los empleados al servicio de los departamentos ni de sus entidades descentralizadas. Por este aspecto las pretensiones de la demanda no podrían prosperar. La demanda en el presente caso fue presentada el 30 de noviembre de 2000, luego de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 57 de 1966."
(Subraya el Despacho)

A más de ello indico el órgano de cierre que tras la expedición de la ley 100 de 1993, la misma no legalizó los actos que crearon prestaciones extralegales para los servidores públicos, sino que se limitó a respetar las situaciones de carácter individual que con anterioridad a dicha ley se consolidaron, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación.

En efecto, ha reiterado la jurisprudencia contenciosa administrativa, que debe entenderse frente al derecho consolidado, que este corresponde a la pensión de jubilación reconocida a favor de un empleado público bajo la vigencia de la declarada nula ordenanza 057 de 1966, pues dicha situación jurídica no tiene discusión; empero, se torna distinto cuando se invoca un derecho pensional con fundamento en actos declarados nulos, como ocurre con la reliquidación pensional luego de la anulabilidad de la pluricitada ordenanza.

Sobre el tema objeto de debate el Tribunal Administrativo del Tolima ha señalado:

*"(...) De cara a lo anterior, es menester indicar que el criterio señalado por la Sala, frente a la reliquidación de la pensión otorgada bajo los lineamientos establecidos en la ordenanza 057 de 1966, no es procedente, en el entendido que dicha prestación fue reconocida bajo el amparo de un acto administrativo expedido por una autoridad que no tenía la competencia para ello, por lo que se estaría mejorando un derecho adquirido en contra de la Ley (...)"*¹

En consecuencia, y descendiendo al caso en concreto, encuentra el Despacho que a la señora **MARIA HUBITER MUÑOZ DE ESCOBAR** le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución No. 0802 del 21 de mayo de 1985 expedida por la entonces Caja de Previsión Social del Tolima, conforme a las disposiciones de la ordenanza 057 de 1966, teniendo como base de liquidación el salario básico devengado por la actora en el último año de servicios al reconocimiento de la prestación, folio 2; y posteriormente, por medio de la Resolución 00662 del 10 de junio de 2003, la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, en aplicación de la ley 71 de 1988 reliquidó la pensión en cuantía del 75% del promedio mensual de los haberes devengados en el último año de servicios, folios 184-187.

En este orden de ideas es evidente que la pensión de la señora **MARIA HUBITER MUÑOZ DE ESCOBAR** le fue reconocida con base en un fundamento normativo que en la actualidad se encuentra por fuera del ordenamiento jurídico, por lo que en atención a ello y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial fijado al respecto, considera el Despacho que no es procedente la reliquidación de la pensión de la accionante, pues el examen de legalidad del acto administrativo acusado implicaría la revisión del acto de reconocimiento pensional a la luz de las disposiciones contenidas en la ordenanza 057 de 1966, a fin de determinar la inclusión de los factores salariales que hoy echa de menos la accionante.

Ahora, es necesario precisar que la posición del Despacho se encuentra respalda en múltiples pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo del Tolima, entre esos, en sentencia del 19 de agosto del año 2016 con ponencia del Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, dentro del radicado 73001-33-33-006-2013-00725-00, confirmó una decisión de

¹ Sentencia del 10 de febrero de 2014. M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez. Radicado No. 00158-2012 (00492-2013).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

este Despacho judicial, razones suficientes para denegar las pretensiones de la demanda; además que la demandante ha tenido unos beneficios extras y al acceder a las pretensiones tendría mayores beneficios que los demás empleados.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

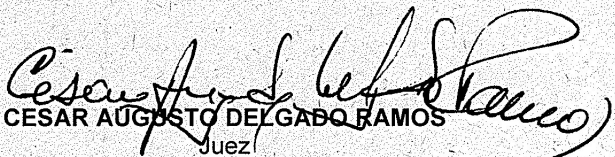
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones de la demanda. Por secretaría liquídense.

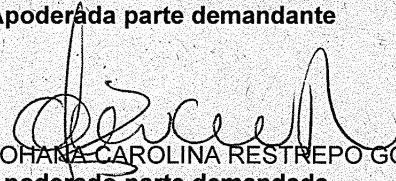
TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar los recursos procedentes.

Se termina la audiencia siendo las 04:50 minutos de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


ANA SOFIA ALEMAN SORIANO
Apoderada parte demandante


JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZALEZ
Apoderado parte demandada


DEYSSI ROCIO MOICA-MANCILLA
Profesional Universitaria