JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013).

Radicación:	No. 2012 - 0019
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARGOTH RIVERA DE QUEVEDO
Demandado:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1], se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El pasado 6 de septiembre del presente año, se realizo reconstrucción de la audiencia inicial realizada el 27 de agosto de 2013, debido a que el audio de grabación presentó fallas técnicas; luego de agotadas las etapas, y escuchado los alegatos de conclusión presentados por las apoderadas de las partes, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los siguientes aspectos:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce el demandante, que la señora MARGOT RIVERA DE QUEVEDO, adquirió el status de jubilada el 25 de enero de 2007.

Señala, que fue pensionada por el Fondo de Prestaciones Sociales, mediante Resolución No. 1072 del 18 de septiembre de 2007, tomando como base la asignación básica.

Indica, que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y tiene derecho a que se le reliquide la pensión incluyendo todos los factores de salario devengados durante el último año de labores, esto es, del 25 de enero de 2006 al 25 de enero de 2007.

Manifiesta que la señora MARGOT RIVERA DE QUEVEDO en el último año de labores, el salario base de liquidación y el monto de la pensión a reconocer son los que se determinan a continuación:

[1] C.P.A. y de lo C.A.

Sueldo del 26-01-06 AL 31-12-06	10.420.700
Sueldo del 01-01-07 AL 25-01-07	777.664
Prima de Alimentación del 26-01-06 al 31-12-06	368.299
Prima de Alimentación del 01-01-07 al 25-01-07	28.318
Prima de Navidad 2006	1.001.578
Prima de Vacaciones 2006	480.000

Con base en los anteriores hechos pretenden:

Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1072 del 18 de septiembre de 2007, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se liquido la pensión vitalicia de jubilación. Como consecuencia de lo anterior, y a titulo de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,

> *"2... reliquidar con base en el promedio devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores de salario. "*
>
> *"3. Que se ordene reconocer y pagar el retroctativo pensional que resulte a favor de mi mandante (sic), junto con los intereses de mora y la indexación a que haya lugar, desde cuando se hizo legalmente exigible , y hasta cundo se realice su pago*
> *"..."*

En presente medio de control fue admitido en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEL TOLIMA, y del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, realizada la notificación correspondiente, las entidades demandadas dentro del término contestaron la demanda, en los siguientes términos:

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO[2]:

Como argumento de su defensa, señala la apoderada que la pensión de jubilación a la demandante le fue reconocida de acuerdo con las leyes vigentes al momento de su causación, esto es, la Ley 33 de 1985, 91 de 1989, 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003. Por lo que manifiesta que no le asiste derecho al demandante en relación con la normatividad que invoca, hasta llegar a la Ley 33 de 1985, que establece que solo podrán

[2] Ver folios 45 a 48

ser tenido en cuenta los factores que hayan servido de base para los aportes durante el último año de servicio.

Igualmente, señala de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los docentes nacionalizados que figuren vinculados al 31 de diciembre de 1989, para efecto de las prestaciones sociales y económicas, mantendrán el régimen pensional del que han venido gozando, y para el caso de los nacionales, se les aplicará el mismo régimen de los empleados públicos del orden nacional. Razón por la cual, el régimen aplicable es el anterior a la Ley 91 de 1989, es decir, la Ley 33 de 1985, por lo que concluye que solo se puede tener en cuenta los factores sobre los cuales hayan efectuado aportes a pensión.

Trae a colación pronunciamiento del H. Consejo de Estado, e indica que en la sentencia del 4 de agosto de 2010, dictada por la sala plena, no avala ni mucho menos indica en qué casos debe dictarse sentencia ordenando la reliquidacion de la pensión demandada, con base en factores salariales que tienen origen en disposiciones administrativas y no legislativas, por lo que manifiesta que acoge el planteamiento expuesto por el Dr, Gerardo Arenas Monsalve en el salvamento de voto, en cuanto a que los factores que constituyen el ingreso base de liquidación son taxativos, y cuya fijación corresponde al legislador por expreso mandato constitucional, sino también porque "si los factores que deber ser considerados para efectos pensionales son los señalados en la ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes como quedo establecido.

Finalmente indica, que el acto demandado no fue expedido por la entidad demandada, como quiera, que tanto el reconocimiento de la prestación como la negación de inclusión de la pensión de Jubilación, se realizó por parte del Secretaria de Educación y no contiene la manifestación de la voluntad de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO.

Propone las siguientes excepciones:

- *Falta de legitimidad por pasiva*
- *Prescripción*
- *Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley*
- *Ineptitud de la demanda*

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (Fls. 50 a 57)

Expresa su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda planteadas por la parte actora, pues considera que carecen de fundamentos de hecho y derecho.

Manifiesta, que se cuestiona la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido directamente por el Departamento del Tolima, sino por la Secretaria de Educación en virtud de la delegación que para ese efecto hiciera a su cargo el representante del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que considera que el ente territorial no puede entrar a responder por los hechos aducidos en la demanda, porque el Secretario de Educación Departamental actuó respecto de este asunto en Delegación del Ministerio de Educación Nacional, y no en representación del Departamento del Tolima.

Propone las siguientes excepciones:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*
- *Excepción genérica*

De las Pruebas aportadas:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales legalmente incorporados al mismo previa solicitud y decreto los siguientes hechos de la demanda:

- Mediante Resolución No. 1072 de 18 de septiembre de 2007 se reconoció y ordenó el pago de una Pensión de Jubilación a la señora MARGOT RIVERA DE QUEVEDO (fl. 3-5)
- Copia del Expediente administrativo de la Historia Laboral de la demandante, aportado por el Departamento del Tolima, obrante a folios 69 a97, en el cual se evidencia:

    - Que por intermedio de apoderado Judicial, la demandante en agotamiento de la vía gubernativa, solicito revisión y re liquidación de la pensión de jubilación. (Fl. 76 a 79)
    - Que mediante Resolución No. 300 de fecha 20 de abril de 2009, la Secretaría de Educación y Cultura – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la revisión de la Pensión de Jubilación solicitada por la docente Margot Rivera de Quevedo (fl.69 - 72)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida, razón por la cual se les asignará valor probatorio. .

De lo anterior, claramente podemos decir que se encuentra probado que la señora MARGOT RIVERA DE QUEVEDO, se desempeñaba como docente nacionalizada en la Institución Educativa Técnica Nuestra Señora de las Mercedes en el Municipio de Icononzo - Tolima

Que mediante Resolución Nº 01072 de 18 de septiembre de 2007, proferida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se ordenó reconocer y pagar a la señora Margot Rivera de Quevedo una pensión mensual vitalicia de jubilación.

Que posteriormente a que la entidad demandada le reconociera la pensión de Jubilación, la demandante a través de apoderado judicial el 19 de septiembre de 2008 radico ante la Oficina Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, solicitud de revisión y reliquidación de la pensión por inclusión de los factores salariales.

Que mediante Resolución No. 300 de fecha 20 de abril de 2009, la Secretaría de Educación y Cultura – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resolvió la solicitud de reajuste de pensión de jubilación por factores salariales.

Alegatos de conclusión:

De este derecho hicieron uso en audiencia inicial, la parte demandante, y las apoderadas de la parte demandada, quienes de acuerdo al acta que se levanto, y a la grabación que obra en el expediente, básicamente se ratificaron en los hechos y en la contestación de la demanda.

Por su parte, en su intervención, la apoderada de la parte demandada – Departamento del Tolima, solicito se considere la posibilidad de que en el evento en que se le reconozca a la demandante la reliquidacion solicitada, la orden debe ser dirigida al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no al Departamento del Tolima, pues aduce que este actúa en ejercicio de una función delegada, y no propia.

Igualmente, manifiesta que la demanda no está llamada a prosperar, si se tiene en cuenta que solo se demando el acto de reconocimiento de la pensión, esto es, la Resolución No.

1072 de 18 de septiembre de 2007, sin que sucediera lo propio con la Resolución No. 300 de fecha 20 de abril de 2009, que negó la reliquidaciòn de la pensión, por lo que considera que el apoderado judicial de la parte actora actúo con desconocimiento de la conformación del acto complejo o de la Unidad del acto administrativo; por lo que al acceder a la pretensión principal de decretarse la nulidad del acto administrativo que reconoce la pensión, quedaría vigente aquel que le resolvió la solicitud de reliquidaciòn .

CUESTION PREVIA.

Pretende la demandante, se declare la nulidad parcial del acto administrativo Resolución No. 1072 del 18 de septiembre de 2007, por medio del cual se reconoció y ordeno el pago de una pensión de Jubilación, y consecuencia de ello se ordene la reliquidaciòn de la pensión de jubilación, con base en el promedio devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores de salario.

Luego de revisar el libelo demandatorio[3], el apoderado de la parte actora únicamente solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 1072 del 18 de septiembre de 2007 proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, y a pesar que en audiencia inicial se verificó el cumplimiento de los requisitos tanto formales como sustanciales exigidos por el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se observa, que en el expediente administrativo allegado por la entidad demandada Departamento del Tolima, obra que la señora MARGOTH RIVERA DE QUEVEDO mediante escrito radicado ante la Secretaria de Educación del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio[4], y posteriormente, al reconocimiento de su pensión de jubilación, acudió ante la administración con el fin de solicitar su revisión y reliquidaciòn por inclusión de factores salariales, la cual fue resuelta por la entidad demandada mediante Resolución No. 300 de fecha 20 de abril de 2009[5].

Es indudable, que el demandante debió solicitar expresamente la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 300 de fecha 20 de abril de 2009, lo cual constituye un vicio de forma, que se torna en inepta demanda, en tal sentido, debe este operador indicar, que de acuerdo con la normatividad vigente, es necesario demandar, tanto el acto inicial, como las decisiones posteriores, pues forma un todo, y por lo tanto contienen la manifestación de la voluntad de la administración.

[3] Folios 9 a 12
[4] Folio 75 a 79
[5] Folios 69 a 72

En tal sentido, es preciso señalar que el artículo 163 del C.P.A. y de lo C.A., previo: "*individualización de las pretensiones: Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión, Si el acto fue objeto de recursos ante la Administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.*

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

De acuerdo con la norma trascrita en precedencia, resulta claro que es requisito individualizar el acto administrativo a demandar, sin que sea necesario expresamente demandar los actos que resolvieron los recursos interpuestos, situación, que no ocurre en el presente caso, pues no se trata de recursos interpuestos contra la Resolución No. 1072 de 18 de septiembre de 2007, sino, que obvio demandar la decisión posterior de la administración, en donde se negó la re liquidación solicitada.

En este orden de ideas, es pertinente traer a colación, lo que al respecto nuestro órgano de cierre, ha dicho:

En relación con la indebida individualización del acto a demandar, el Honorable Consejo de Estado[6], dijo:

> "*Que se reforme o confirme el acto administrativo impugnado, caso en el cual la decisión se convierte en una unidad jurídica completa contenida en dos pronunciamientos separados físicamente y expedidos en distinto tiempo pero componentes de un solo querer de la administración, que se torna inescindible. En este caso, el afectado con la decisión de la administración, está en el deber, si pretende que se declare su nulidad por considerarla ilegal, de demandar tanto el acto administrativo definitivo, es decir aquel que finalizó la actuación administrativa resolviendo la cuestión de fondo mediante la creación de una situación jurídica particular, como el acto mediante el cual se resolvió el recurso en su contra, confirmándolo o modificándolo, para que quede correctamente individualizado el acto administrativo objeto de la impugnación judicial.*

En igual sentido la Sección Segunda de nuestro órgano de cierre, ha dicho[7]:

> "*La presentación de la demanda con estricta observancia de los requisitos legalmente establecidos constituye un presupuesto para entrabar la relación*

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del 9 de diciembre de 2011. Rad. 11001-03-26-000-2001-00030-01(20410), Actor: Mario Pineda Betancourt. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2008, expediente 6336-05, C.P. Jesús María Lemos Bustamante

procesal de modo tal que viabilice la emisión de un pronunciamiento de fondo, favorable o no, sobre lo pretendido por el interesado al momento de ejercer el derecho de acción. Específicamente cuando lo pretendido es la declaratoria de nulidad de actos administrativos, la determinación con exactitud y precisión de lo que se demanda exige la inclusión de todos aquellos actos que constituyan y contengan la totalidad de la voluntad de la Administración.

Dicha exigencia obedece, entre otras razones, a la necesidad de mantener la coherencia y unidad entre los actos jurídicos que permanezcan vigentes en el ordenamiento jurídico luego de proferido un fallo judicial. No se compadece con dicha finalidad la posibilidad de que, luego de emitida una sentencia, se mantengan incólumes actos administrativos contrarios a lo allí decidido. La consecuencia del incumplimiento de dicho requisito en la demanda, cuando no se ha observado al momento de su admisión, es la declaratoria de inepta demanda, lo que obliga al juez a inhibirse para conocer el fondo del asunto.

Señalado lo anterior, es necesario reiterar que a juicio de este Despacho el actor en la demanda, no individualizo todos los actos enjuiciables, ni tampoco en su libelo ilustro al Despacho sobre esta situación. Por tal razón, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., se declarara de oficio probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, por lo tanto, no se abordará el estudio del fondo de asunto[8].

CONDENA EN COSTAS

---

[8] Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subseccion "A", Rad. 76001-23-31-000-2006-02409-01, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor Amparo Vallejo Jaramillo.

"..."

"A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia. eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez. Así, en tanto la parte demandante omitió cuestionar el acto administrativo que en principio y sustancialmente contiene la decisión tachada de ilegalidad en el sub examine -Resolución No. 23701 del 23 de agosto de 2002-, no podía válidamente emitirse juicio alguno, razón por la que se concluye la ineptitud sustantiva de la demanda y la decisión inhibitoria al respecto, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora. Si bien existen sentencias de esta Corporación que soportan la decisión adoptada por el a quo, lo cierto es que en el sub examine no resulta acertada la negativa frente a las pretensiones de la demanda, por cuanto ello sesgaría un derecho que eventualmente asiste a la parte accionante de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales que han abordado el tema de los factores base de liquidación de la pensión gracia y que en este caso se niega no por ausencia del mismo -tesis bajo la cual se impondría la negativa indisoluble de las pretensiones incoadas- sino porque media un acto administrativo que habilitó ilegítimamente una reliquidación pensional y no fue cuestionado dentro de la acción subjetiva ejercida, decisión que bajo los efectos de la cosa juzgada impediría que el beneficiario de la pensión gracia cuestionara nuevamente los actos aquí demandados en procura de la realización del derecho a la reliquidación al cual aspira, razón por la que en estos casos se impone para el Juzgador la decisión inhibitoria, que permite entratándose de asuntos relativos a derechos pensionales frente a los cuales no operan el fenómeno de la caducidad, un nuevo cuestionamiento judicial del derecho, convocando los actos que necesariamente deben ser objeto de la decisión de legalidad en aras de la definición del derecho.

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora. Por secretaría liquídense.

Por lo antes expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción previa denominada Inepta demanda respecto de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara terminado el presente proceso.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez