



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POLICARPA VILLANUEVA DE MELENDRO CONTRA EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES RADICACIÓN 2015-00339

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), de hoy cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del veintisiete (27) de septiembre de 2016, 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: GANDHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.202.473 expedida en Ibagué y Tarjeta Profesional No. 29.205 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado de la parte demandante.

Parte demandada:

Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones: Quien contestó la demanda fue el Dr. Andrés Felipe García Piñeres; posteriormente la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima confirió poder a la Dra. Johana Carolina Restrepo González identificada con la C.C. No. 38.363.549 y T.P. No. 166.010 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.

Ministerio Público: YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. **NO ASISTIO.**

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 misma pero no propuso excepciones previas, por lo que no hay excepciones 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. 865 del 28 de abril de 2014 por medio del cual se negó la revisión y reliquidación de la pensión de la parte actora, así como la nulidad de la Resolución No. 0194 del 14 de julio de 2014 por medio del cual se resolvió el recurso de apelación contra el oficio No. 865 del 28 de abril de 2014, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones efectuar la revisión de la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora incluyendo en el ingreso base de liquidación la prima de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad y demás factores salariales que no le tuvieron en cuenta en la reliquidación de la mesada pensional; así mismo, la actualización de las condenas en los términos del artículo 195 del C.P.A. y de lo C.A., así como el cumplimiento de la sentencia en los términos 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 5 relacionados con el reconocimiento de la pensión, los haberes devengados en el último año de servicios, la solicitud de revisión de la pensión de jubilación, así como la negativa de la demandada en reliquidar la pensión y el contenido de la Resolución No. 194 de 2014 que decide el recurso de apelación contra el oficio 865 de 2014; afirma que no son hechos los numerales 6 y 7 relativos a la liquidación de la Caja de Previsión Social del Tolima y creación del Fondo Territorial de Pensiones así como lo relacionado con la conciliación prejudicial como requisito no obligatorio en la reliquidación de pensión; frente a los hechos 8 y 10 (no existe 9) dice que no son hechos sino fundamentos normativos que se salen de la situación fáctica, relativos a la Ley 33 de 1985 y Decreto 1848 de 1969.

Una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "sí, 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, 04 de enero de 2005 a 03 de enero de 2006- con la inclusión de la prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, o sí 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: afirma que el comité de conciliación decidió no conciliar y aporta certificación; Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, quien manifiesta: sin pronunciamiento. 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.

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 1 a 42 del expediente. No se solicitó la práctica de pruebas.

Parte demandada

La parte demandada no solicitó la práctica de pruebas. Sin embargo aportó copia de los antecedentes administrativos, folios 120-128.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, advirtiéndose a los apoderados que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, siendo procedente aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Apoderado de la parte demandante: los argumentos expuestos quedan grabados en el sistema de audio y video.

Apoderada de la parte demandada: Se ratifica en lo expresado en la contestación de la demanda.

SENTENCIA ORAL.

Una vez escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, se procede a dictar sentencia.

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

Considera que es procedente la reliquidación de su mesada pensional, por cuanto que para determinar la base de liquidación la entidad debió tener en cuenta los factores salariales efectivamente devengados durante el último año de servicios, por encontrarse bajo el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y por lo tanto aplicable a su caso la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1045 de 1978.

1.2. Tesis parte demandada

Afirma que no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la accionante, en atención a que el reconocimiento de su prestación se dio bajo la ordenanza No. 057 de 1966, norma que al ser declarada nula fue puesta por fuera del ordenamiento jurídico y por lo tanto no es procedente el reajuste solicitado.

2. PROBLEMA JURIDICO

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?



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 1996, 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:

"(...) 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 **POLICARPA VILLANUEVA DE MELENDRO** le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución No. 2575 del 06 de septiembre de 1989 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, y posteriormente, por medio de la Resolución 00920 del 11 de agosto de 2006, la Secretaría Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, en aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1989 le reliquidó la pensión de la demandante con el promedio mensual de los haberes devengados en el último año de servicios, 04 de enero de 2005 al 03 de enero de 2006, folios 125-127.

En este orden de ideas es evidente que la pensión de la señora **POLICARPA VILLANUEVA DE MELENDRO** 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 reciente sentencia del 19 de agosto del año en curso con ponencia del Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, dentro del radicado 73001-33-33-006-2013-00725-00, confirmó una decisión de este Despacho judicial, razones suficientes para denegar las pretensiones de la demanda.

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

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 fíjese 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

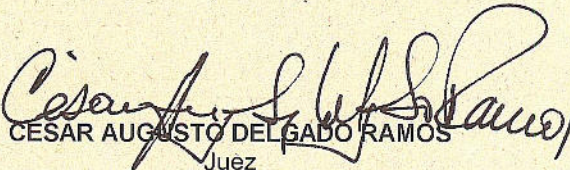
PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

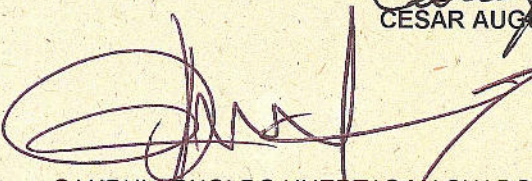
SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones de la demanda. Por secretaría liquídense.

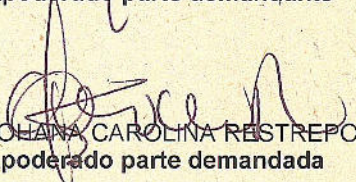
TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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 03:39 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


GANDHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO
Apoderado parte demandante


JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZÁLEZ
Apoderado parte demandada


DEYSSI ROCÍO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria