



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CO

**CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIRGLIA MORENO DE MOSQUERA contra DEPARTAMENTO DEL TOLIMA -
SECRETARIA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
RADICACIÓN 2015-0379**

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy trece (13) 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 cuatro (4) de octubre 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, identificada 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:

MAURICIO ANDRES HERNANDEZ GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 93.415.426 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 163.857 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien contestó la demanda según el poder conferido por la Directora de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima, en tal sentido se le reconoce personería para actuar como apoderado del Departamento del Tolima en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: No se hizo presente

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. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan: SIN OBSERVACION ALGUNA. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

El Departamento del Tolima, en su escrito de contestación visible a folios 87 a 92 del expediente propuso como excepciones: i) Falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la reliquidación de la pensión, ii) Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas, iii) Inexistencia del derecho pretendido, y iv) Cobro de lo no debido. El numeral 6º 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 entenderá resueltas en la sentencia. Esta decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Resulta procedente señalar que la parte actora pretende se declare la Nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 00223 del 17 de febrero de 2015, expedido por la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, y de la Resolución No. 0064 del 20 de abril de 2015, expedida por el señor Gobernador del Tolima, a través de la cual resolvió un recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la resolución No. 223, que negó el ajuste o revisión de la pensión de jubilación de la señora Virgilia Moreno de Mosquera en cuanto la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicio docente, y que no le fueron tenidos en cuenta, tales como prima de vacaciones y prima de navidad. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicita se ordene al Departamento del Tolima (Fondo Territorial de Pensiones), a efectuar la revisión de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, incluyéndole en el ingreso base de liquidación pensional no solamente el sueldo, sino también la prima de vacaciones y la prima de navidad, así como condenar a que la entidad demandada a pagar las diferencias que existe entre el valor que la entidad demandad reconoció a la demandante por concepto de pensión de jubilación y la suma que verdaderamente le correspondía, incluida indexación, ajustes e intereses liquidados mes a mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia que así lo ordene. Igualmente, solicita que sobre las condenas impuestas se hagan los correspondiente descuentos por aportes, además de la actualización en los términos del artículo 195 del C.P.A. y de lo C.A., que a la sentencia se dé cumplimiento conforme al artículo 192 idem, y se condene al pago de costas al accionado.

En cuanto a las pretensiones, la parte demandada - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES se opone a la prosperidad de todas y cada una de ellas por considerar que carecen de fundamentos de hecho y derecho que las haga prosperar, y frente a los hechos: Da como ciertos lo numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 12º, que se relacionan con el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante, su reliquidación por retiro, y la negativa de la entidad a reliquidar la mesada pensional de la demandante incluyendo nuevos factores salariales; no se pronuncia respecto los hechos 9º, y 11º, por considerar que corresponden a interpretaciones subjetivos de la parte actora respecto de una norma la cual pretende se aplique. Una vez revisados los argumentos



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 con todos los factores devengados durante el último año de servicio docente, 1988-1989- con la inclusión de las doceavas partes de la prima vacacional y de navidad, o si por el contrario, no hay lugar a la reliquidación de la pensión por tratarse de una prestación reconocida con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966, que fue declarada nula"

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES - para que exprese la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial. La posición del Comité es negativa para presentar formula de conciliación, allega acta. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, quien manifiesta: sin observación. 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 3 a 41 del expediente.

Parte demandada

No solicito ni allego pruebas.

Se deja constancia que el apoderado de la parte demandada allego como expediente administrativo los mismos documentos que el actor allego junto con su demanda, intentando engañar al despacho, por lo que no es posible suplir la obligación contenida en el artículo 175 del CPACA, con los documentos allegados por cuanto estos ya obraban en el expediente. Se le hace un llamado de atención para que en lo sucesivo cumpla con las obligaciones que deriva su gestión y allegue los documentos que reposan en la entidad y que se relacionen con el asunto objeto de debate. Se le advierte que en caso de persistir con dicha conducta se compulsaran copias para ante el Consejo Seccional de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación para que investigue la presunta comisión de falta disciplinaria y penal-



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

No obstante lo anterior, se indica que los anteriores documentos han permanecido a disposición de las partes, a fin de 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: Inicia al minuto 9.43 solicita se acceda a las pretensiones dela demanda, para lo cual se dispone a realizar las siguientes consideraciones i) considera que la sentencia que declaro la nulidad de la ordenanza 57, es ambigua, ... 2) la pensión de jubilación de la actora ha sido objeto de reliquidación en agosto de 2001..., 3) sentencia del Consejo de Estado donde abre paso a la reliquidación de la pensión de jubilación, 4) la Ley 100/93 reitera la intangibilidad de los derechos de los empleados del orden territorial ... Termina al minuto: 28.14

Apoderado de la parte demandada: Inicia al minuto 28.19 reiterando que se ratifica en lo esbozado en la contestación de la demanda,... termina al minuto 30.10

SENTENCIA ORAL.

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

TESIS DE LAS PARTES

Tesis parte demandante

Considera que es procedente la reliquidación de su mesada pensional, ya 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 demás normas afines y concordantes.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Tesis parte demandada

Afirma que no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la accionante, ya 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.

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

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. Álvaro 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

posibilidad de reliquidar una pensión con fundamento en la norma que fue retirada del mundo jurídico por la declaratoria de nulidad.

En ese sentido, 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 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

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

En este orden de ideas, es claro que a la señora **VIRIGILIA MORENO DE MOSQUERA** le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución No. 01475 del 10 de noviembre de 1993 expedida por la extinta Caja de Previsión Social del Tolima, conforme a las disposiciones de la ordenanza 057 de 1966, teniendo como base de liquidación el sueldo devengado por la actora en el último año de servicios, por lo que 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.

En este mismo sentido, vale decir que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no existe una postura clara sobre el presente asunto, correspondiendo al órgano de cierre fijar posición unánime al respecto, vale señalar que el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima en providencias 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 proferida por este Despacho judicial².

Así las cosas, se denegarán las súplicas de la demanda, toda vez que se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico el acto administrativo demandado, pues la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido, no logró ser desvirtuada por la accionante.

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora y a favor de la parte accionada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un (1) día de salario mínimo legal mensual vigente. 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 costas.

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 un (1) día de salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas

² En este mismo sentido, se encuentran entre otras las decisiones 73001-33-33-001-2014-00198-00, 73001-33-33-009-2015-00012-00, del 12 de septiembre de 2016.

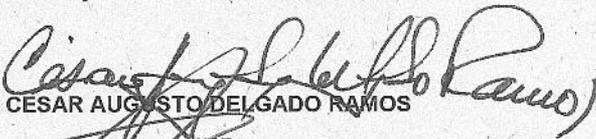


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 recurso de apelación..

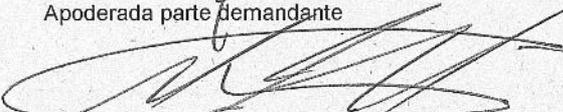
Se termina la audiencia siendo las tres y cuarenta (3: 40) minutos de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

Juez


GANDHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO

Apoderada parte demandante


MAURICIO ANDRES HERNANDEZ GOMEZ

Apoderado parte demandada


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO

Profesional Universitario