



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
BERNARDO PAVA RUIZ contra DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA
ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
RADICACIÓN 2014-00682**

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy veintidós (22) de abril 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 cinco (5) de abril 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. **NO ASISTIO**

Parte demandada:

ANDREA MAYORAL ORTIZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.360.738 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 138.786 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 lo reconoce personería para actuar como apoderada del Departamento del Tolima en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: 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 Departamento del Tolima, en su escrito de contestación visible a folios 76 a 79 del expediente propuso como excepciones: i) Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas, ii) Cobro de lo no debido, iii) Legalidad y firmeza del acto administrativo, y iv) Prescripción. El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A. ordena resolver en la audiencia



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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. 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 de la resolución No. 00749 del 14 de julio de 2006 expedida por la Secretaría Administrativa del Departamento del Tolima, y la Resolución No. 00701 del 28 de noviembre de 2006, expedida por el señor Gobernador del Tolima por medio la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó en todas sus partes la resolución que negó el ajuste y/o revisión de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de vacaciones, prima de navidad, y prima de alimentación, y demás factores salariales que no le fueron tenidos en cuenta. 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 por retiro definitivo del servicio docente incluyendo el sueldo, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de alimentación y todos los demás factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la cuantificación de la mesada pensional, así como condenar a que la entidad demandada pague las diferencias que existe entre el valor que el ente demandado le reconoció al demandante por concepto de pensión y las suma que verdaderamente le correspondían incluida la indexación y los ajustes e intereses liquidados mes por mes, igualmente solicita que sobre las diferencias adeudadas se realicen los correspondientes ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, y se ordene que se descuento del retroactivo el valor de los aportes para pensión, únicamente los tres años anteriores a la fecha de agotamiento de vía gubernativa o presentación de la demanda, y que al fallo se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y se condene en costas. El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, se opone a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que las haga prosperar; respecto a los hechos, da como cierto el hecho 1º y 4, relacionado con el reconocimiento de la pensión a favor del accionante, asegurando que dicho reconocimiento se hizo en vigencia de la Ordenanza 57 de 1966; señala que deberá probar el hecho 2º, 3º y 10º que se relaciona con los factores devengados por el actor en su último año de servicios, los que se le tuvieron en cuenta al momento del retiro y el derecho que tiene a que se le reliquide la pensión de jubilación con el salario devengado en el último año de servicio; respecto a los hechos 5º, 6º, que tienen que ver con la solicitud del actor para el reajuste de su pensión de jubilación y la negativa de la administración a la reliquidación señala que se encuentra acreditados con los documentos obrantes en el expediente, en cuanto a los numerales 6º, 7º y 8º, manifestó que se encuentran acordes con las disposiciones legales, y que su análisis será objeto del debate dentro del trámite procesal, además de reiterar que el fundamento para conceder la pensión del actor fue la ordenanza 057 de 1966, la cual indica fue declarada nula. Una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar si, el demandante le asiste el derecho a que se le reajuste su mesada pensional con la inclusión de todos



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, la prima vacacional, prima de navidad y prima de alimentación, teniendo en cuenta que el reconocimiento de dicha prestación se hizo con fundamento en la Ordenanza 57 de 1966"

CONCILIACIÓN

Teniendo en cuenta que la inasistencia de la parte demandante se tendrá por superada esta etapa procesal. No obstante, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES - para que exprese la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial. La decisión de la entidad demandada en sesión del 23 de junio de 2015, es no proponer fórmula de conciliación – allega certificación del comité en 5 folios. 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 32 del expediente.

Parte demandada

No solicitó ni allegó de pruebas.

Téngase por incorporado al plenario el expediente administrativo del señor BERNARDO PAVA RUIZ allegado por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, visto a folios 86 a 108 del expediente.

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. Parte demandada: **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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

179 del CPAÇA, 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 demandada: inicia al minuto 8.37 se ratifica en la contestación de la demanda, y en las excepciones propuestas, y solicita se denieguen las pretensiones de la misma. Termina al minuto 8.53.

SENTENCIA ORAL

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

Tesis parte demandante: De conformidad con la normatividad vigente el actor tiene derecho a que se le revise, reliquide y/o actualice su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% del promedio devengado durante el último año de servicio, tales como prima de vacaciones, prima de navidad y prima de alimentación.

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.

CONCLUSIÓN

Considera el despacho que debe negarse las pretensiones de la demanda, en atención que el reconocimiento de la pensión de jubilación efectuada al actor 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.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 resumir, 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 de los departamentos ni de sus entidades descentralizadas. Por este aspecto las pretensiones



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 éste 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 toma 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 (...)"

En este orden de ideas, es claro que al señor **BERNARDO PAVA RUIZ** le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución No. 2316 del 22 de septiembre de 1988 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 el actor 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 el accionante.

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 el actor.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 fijese como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones negadas. 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 SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

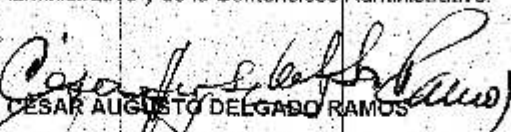
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones negadas. Por secretaría liquídense costas.

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 diez y cincuenta y uno minutos de la mañana (10.51 a.m). 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


ANDREA MAYORAL ORTIZ
Apoderado parte demandada


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario