

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Quinta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, julio veintiséis (26) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2016-00853-00
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO: TULL RIAÑO DE TORRES
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP demandante en esta cuerda procesal, previos los siguientes:

ANTECEDENTES:

La Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la señora TULL RIAÑO DE TORRES, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 5991 del 18 de marzo de 2003, expedida por la extinta CAJANAL E.I.C.E., con la cual se reliquidó la pensión gracia de la demandada en forma incorrecta, adoptando indebidamente el periodo del IBL del último año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la demandada a restituir a la UGPP la suma correspondiente a los valores pagados en forma retroactiva y debidamente indexados, con ocasión de la reliquidación de la pensión gracia desde que esta fue efectiva, el 10 de julio de

2002 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo del reajuste y la retroactividad y de no efectuarse el pago en forma oportuna, deberán liquidarse los intereses comerciales y moratorios, tal como lo ordena el artículo 195 del C.P.A.C.A., solicitando condenar en costas.

Como situación fáctica comentó la entidad demandante, que la señora TULL RIAÑO DE TORRES, al cumplir los 50 años, el 6 de marzo de 1998, adquirió el estatus jurídico de pensionada, razón por la cual mediante Resolución N° 17941 del 17 de junio de 1998, la extinta CAJANAL E.I.C.E. le reconoció una pensión gracia, en cuantía de \$378.124,89 y, posteriormente, con Resolución N° 5991 del 18 de marzo 2003, reliquidó la pensión gracia a la accionada, por retiro definitivo, efectiva a partir del 10 de julio 2002, en cuantía de \$974.175,58, acto administrativo que se demanda.

Señaló, que mediante Resolución N° 53226 del 09 octubre de 2008, se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá del 28 de julio de 2006 y, en consecuencia, se reliquidó la pensión gracia en cuantía de \$426.912,86 efectiva a partir del 6 de marzo de 1998, no obstante dicha liquidación no fue incluida en nómina por haberse determinado un valor de mesada inferior al que venía percibiendo en virtud de la Resolución N° 5991 de 2003.

Arguyó la entidad, que la señora RIAÑO DE TORRES, no tiene derecho a la reliquidación por retiro definitivo que por vía administrativa se decretó, por cuanto el desarrollo surtido por la normatividad vigente y la jurisprudencia, no contempla la aplicación de un IBL distinto al año anterior al estatus para liquidar la pensión gracia, generando una carga prestacional a la UGPP sin fundamento legal, con grave afectación al interés general.

Por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales, mediante providencia del 11 de mayo de 2017, admitió la demanda¹. Ese mismo día, en auto separado, se corrió traslado a la demandada de la solicitud

¹ Folio 102 del cuaderno principal.

de medida cautelar de suspensión provisional, de conformidad con el artículo 233 del C.P.A.C.A.²

La señora TULL RIAÑO DE TORRES, a través de apoderado, se pronunció solicitando que no se acceda a la suspensión del acto acusado, por cuanto la reliquidación de la pensión en virtud del retiro definitivo del servicio no viola las normas que regulan esta prestación, por el contrario, se ajusta a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 1º de la Ley 24 de 1947 y en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966.

Indicó, que en todo caso, al existir dos interpretaciones de una misma norma, el Juez debe en virtud del principio de favorabilidad, previsto en el artículo 53 constitucional, elegir el más favorable al trabajador.

Por último, manifestó que de decretarse la medida provisional se estaría afectando, entre otros derechos constitucionales, el del mínimo vital, en la medida en que suspendido provisionalmente el acto demandando, se desmejora considerablemente el ingreso mensual que viene percibiendo y, aun más, por el hecho de que quedaría vigente la resolución que reconoció la pensión gracia, la cual se liquidó únicamente con el salario básico.

CONSIDERACIONES

En el anterior contexto, previo a determinar si la medida cautelar solicitada debe o no prosperar, se hace necesario precisar que, si bien, según los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., se establece que las decisiones sobre medidas cautelares pueden ser dictadas por el juez o magistrado ponente, siguiendo los derroteros de la interpretación armónica de los artículos 125 y 243 del mismo C.P.A.C.A., que también garantizan un mayor estudio y un mejor debate de esta suerte de decisiones, esta providencia se adoptará en la Sala de decisión Oral del Tribunal Administrativo del Meta, por tratarse de un asunto con vocación de doble instancia, tal como lo establece el numeral 1º del artículo 152 del C.P.A.C.A.

² Folio 6 del cuaderno de medidas cautelares.

En la materia específica de las medidas cautelares, el artículo 229 del C.P.A.C.A. indica que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, se podrán decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el capítulo correspondiente, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *"este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o "prejuzgamiento" de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio, para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia."*

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A. como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las

pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable.

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).

De la norma citada, se establecen para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, en el concepto de violación expuesto por la entidad actora, ésta afirmó que el acto administrativo contenido en la Resolución N° 5991 del 18 de marzo de 2003, es ilegal, teniendo en cuenta que no le asistía derecho a la demandada a que su pensión gracia fuese reliquidada en virtud de los salarios devengados en el último año de servicios, por cuanto, la pensión gracia, se liquida con los factores salariales

comprendidos y certificados al cumplimiento del estatus pensional, cuando, se evidencia el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicio de carácter nacionalizado o territorial.

Explicó, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que, por ser especial y tener reglamentación propia, a la pensión gracia no le es aplicable la ley 33 de 1985, que dispuso la cuantía pensional en un 75%, modificando la edad y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, toda vez que se dispuso que dicho monto se calcula sobre “el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios”. No obstante, el parágrafo 1º del artículo 1º ibídem, exceptuó a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de los docentes que perciben la pensión gracia, lo que resulta acreditado con la sola confrontación entre el acto acusado y la norma aplicada por la entidad actora para reliquidar esta pensión.

Así mismo, preciso que la suspensión provisional, no afecta el mínimo vital de la demandada, toda vez que no se discute o se ataca la legalidad del reconocimiento pensional, sino una situación irregular posterior, como lo es la reliquidación al momento del retiro del servicio.

Para tal efecto, revisado el expediente, encuentra la Sala que, en los folios 59 y 61 del cuaderno principal, obra copia de la solicitud presentada por la señora TULL RIAÑO para que fuera reliquidada su pensión gracia, en razón al retiro definitivo del servicio; petición que fue acompañada de la Resolución N° 353 de julio 2 de 2002, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento del Meta, del certificado de tiempo de servicios y de factores salariales devengados.

Dicha petición fue resuelta favorablemente por CAJANAL E.I.C.E., a través del acto acusado, con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, ordenando reliquidar la pensión gracia desde el 10 de julio de 2002; reconocimiento que, en principio, resulta espurio, según lo señalado en acápites anteriores.

Para la Sala, no es procedente la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado³, que ha sido reiterativa en señalar que por tratarse de un régimen especialísimo, el reconocimiento de la pensión gracia se efectúa al cumplir sus requisitos, esto es, la honradez, consagración, buena conducta, edad y tiempo de servicios, que regían al momento en que se consolidó el derecho; mientras que su liquidación se efectúa tomando como base todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a aquel en que adquirió el status pensional.

En efecto, de la relación de las normas violadas plasmadas en el escrito de la solicitud de la medida cautelar, contrastada con el contenido de los actos administrativos demandados, con la ley, la jurisprudencia vigente de esta Corporación, según la exposición de razones que antecede, resulta evidente que la reliquidación de la pensión gracia va en contravía del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, encuentra la Sala que el acto administrativo demandado, debe ser suspendido, y en su lugar se ordenará que se continúe pagando la pensión gracia en la cuantía anterior a la reliquidación objeto de este litigio, conforme con lo establecido en la Resolución 017941 de 1998, hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

Por lo expuesto, la Sala Segunda Oral del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

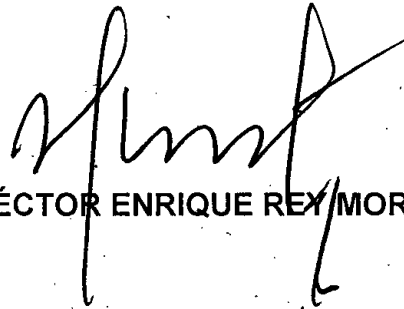
PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE DE MANERA PARCIAL, los efectos jurídicos de la Resolución N° 5991 del 18 de marzo de 2003, expedida por la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.**, en

³ C.E. Sección 2ª, Subsección B, Sentencia de julio 5 de 2018, Radicación 250002342000 2014 02495 02 – C.P. Dr. CESAR PALOMINO CORTES – Actor UGPP. Vs. MARTHA LUCÍA FORERO DE LUNA.

consecuencia, continúese cancelando la mesada conforme con los parámetros establecidos en la Resolución N° 017941 de 1998, que reconoció a la señora TULL RIAÑO DE TORRES la pensión gracia, hasta tanto se profiera pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

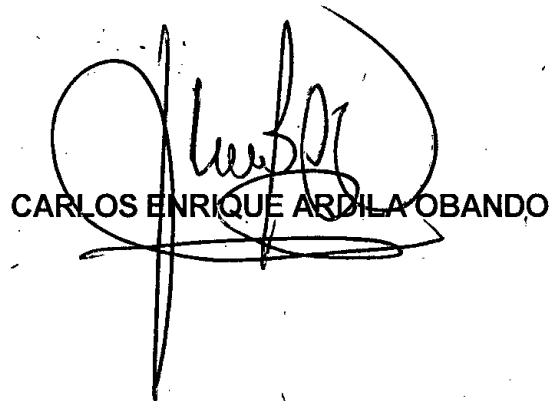
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Acta: 015



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Ausente con excusa
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO