



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 01

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

| | |
|--------------------|---|
| RADICACIÓN: | 50 001 23 33 000 2018 00227 00 |
| ACCIÓN: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |
| DEMANDADO: | CECILIA VARGAS ÁLVAREZ |

Cumplido el trámite previsto en los incisos primero y segundo del artículo 233 del CPACA, procede la sala a resolver la solicitud de medida cautelar propuesta por la parte demandante.

ANTECEDENTES

a) La demanda y solicitud de suspensión provisional:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 22024 del 8 de agosto de 2002, por medio de la cual se reliquidó una pensión gracia por retiro del servicio; y como restablecimiento del derecho, solicitó la devolución de los valores pagados debidamente indexados.

Como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado, por ser contrario a la Constitución y a la ley, toda vez que CAJANAL reliquidó la pensión de jubilación gracia por retiro definitivo del servicio del señor ANGELBERTO ROMERO MORALES (Q.E.P.D) en cuantía de \$1.134.278, efectiva a partir del 1 de febrero de 2002, la cual actualmente percibe la señora CECILIA VARGAS ÁLVAREZ, a quien se le sustituyó el derecho en virtud de su calidad de cónyuge supérstite.

Adujo, que conforme a la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la pensión gracia se empieza a disfrutar desde el momento en que el docente cumple con los requisitos señalados en la Ley 114 de 1993 (sic) (20 años al servicio de la docencia con vinculación nacionalizada, departamental, municipal y distrital y 50 años de edad), por lo que se deberán tener en cuenta los salarios y factores devengados para ese mismo momento y no al tiempo de su retiro.

Indica que a los docentes que se les reconoce una pensión gracia les asiste el derecho de que esta se liquide con lo devengado en el año anterior a la adquisición de su status pensional, sin que lo mismo sea impedimento para continuar en el servicio de la docencia oficial.

b) Oposición a la medida cautelar:

El demandado, mediante apoderado, y dentro de la oportunidad dispuesta para ello¹, se manifestó frente a la solicitud de medida cautelar invocada por la entidad pública demandante, oponiéndose a la imposición de tal medida, señalando que en primer lugar, en caso de adentrarse a la respuesta del problema jurídico que plantea la solicitud de medida cautelar exigiría resolver anticipadamente de fondo el asunto, vulnerando a la contra parte la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en debida forma.

Así mismo, expuso que en caso de que se demuestre que la reliquidación hecha por CAJANAL mediante Resolución No. 22024 del 8 de agosto de 2002 fue errada, en virtud del principio de buena fe consagrado en el literal c) del artículo 164 del CPACA, no puede haber lugar a recuperar las prestaciones pagadas al particular de buena fe, en atención a dicho principio, por ende no estaría obligada a devolverlas.

Indicó que mediante Resolución RDP018349 del 23 de mayo de 2018, se determinó que la demandante adeudaba al Sistema General de Pensiones la suma de \$6 488.114, valor que debía ser pagado a la Dirección de Tesoro Nacional por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas, a partir del mes de agosto le ha sido descontado de su pensión por ese concepto \$568.558, el cual, ya fue pagado en su totalidad, sin embargo, le siguen haciendo el mencionado descuento.

Finalmente, aduce que en caso que se demuestre que se incurrió en error en la Resolución No. 22024 de 2002, debe tenerse presente que la liquidación allí efectuado fue modificada posteriormente por la Resolución No. 4309 del 2 de febrero de 2006, en la cual se reliquidó nuevamente la pensión gracia de la demandante, tomando como ingreso base de liquidación los factores devengados durante el último anterior al

¹ Fls.200-204

cumplimiento del estatus de pensionado (1992), el cual se dejó sin efectos mediante Resolución RDP 7103 del 22 de febrero de 2018.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 125 y el 243 numeral 2° del C.P.A.C.A, este tribunal es competente para conocer de la solicitud de medida cautelar, en la que la entidad demandante solicita la suspensión provisional de la Resolución No. 22024 del 8 de agosto de 2002 expedida por CAJANAL.

II. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto

Al respecto, según el artículo 230 del CPACA las medidas cautelares podrán ser solicitadas en cualquier proceso declarativo que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y serán: preventivas, conservativas, anticipativas o de **suspensión**, y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Podrán ser decretadas las siguientes:

"1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer." (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, frente a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, el artículo 231 ibídem, establece lo siguiente:

"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.

(...)” (Negrillas y subraya fuera del texto original).

Así pues, la suspensión provisional como herramienta temporal y accesoria, busca frenar los efectos jurídicos de los actos administrativos expedidos con manifiesta oposición al ordenamiento jurídico, mientras el administrador de justicia decide de fondo respecto de su constitucionalidad o ilegalidad, siempre que la solicitud esté debidamente sustentada por el interesado.

De tal suerte, que su prosperidad está sujeta a que se demuestre la violación de las disposiciones que se invocaron en la demanda o en la solicitud de suspensión, como resultado del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas. Adicionalmente, cuando se pretenda el restablecimiento de un derecho y la indemnización de perjuicios, será necesario que se prueben, por lo menos sumariamente su existencia².

En conclusión de lo anterior, a diferencia del estatuto procesal anterior, en el cual la procedencia de la suspensión provisional estaba supeditada a que existiera una manifiesta oposición o contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, que debía surgir de la apreciación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud, en la actualidad bajo el nuevo régimen procesal, el juez puede realizar un análisis entre el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, y adicionalmente, se encuentra facultado para analizar las pruebas arrojadas junto con la petición de suspensión.

En el *sub judice* la entidad demandante solicita la suspensión de la Resolución No. 22024 del 8 de agosto de 2002, en la que CAJANAL reliquidó la pensión gracia que actualmente percibe la demandante, por retiro definitivo del servicio del causante, efectiva a partir del 1 de febrero de 2002, por un valor del \$1' 134.278, toda vez que la misma es contraria a la Ley y a la Constitución al no ser procedente, puesto que la liquidación de la misma se debe efectuar teniendo en cuenta lo devengado al momento de cumplir los requisitos para obtener el reconocimiento de dicha prestación y no con valores adicionales luego de haber adquirido su status.

Así pues, respecto a la pensión gracia ha de indicarse que es una prestación de carácter especial creada por la Ley 114 de 1913³ la que en un primer momento le otorgó dicho beneficio a los docentes de escuelas primarias; más adelante, con la Ley 116 de

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12).

³ Artículo 1º. Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

1928⁴ se incluyó como beneficiarios de la misma a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública.

Seguidamente, con la Ley 37 de 1933 se hizo extensiva la pensión gracia también a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario en los términos del artículo 3^o⁵, por lo que de esta manera se tiene que las condiciones para ser beneficiario de la pensión gracia, ya sea por servicios docentes en primaria, secundaria o normalista, es que se hayan prestado en entidades territoriales de orden Departamental y Municipal.

Posteriormente, con la Ley 4 de 1966 la que proveyó de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, y reajustó las pensiones de jubilación e invalidez, en su artículo 4^o estableció que:

"A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios".

La anterior disposición fue posteriormente reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que en su artículo 5^o dispuso:

*"A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, **serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios**, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público."*

De lo anterior, se entiende que tales disposiciones toman como base para liquidar la pensión, el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, refiriéndose al año anterior a la consolidación del derecho, teniendo en cuenta que es a partir de ese momento en el que se empieza a devengar la prestación adquirida, por ende no es necesario demostrar el retiro definitivo para percibirla, cuestión distinta a lo que ocurre con las pensiones de tipo ordinario, normadas por las Leyes 33 y 62 de 1985.

En el presente asunto, se tiene que CAJANAL mediante Resolución No. 09844 de 1995, le reconoció al señor ANGELBERTO ROMERO MORALES *"el pago de una pensión*

⁴ Artículo 6^o. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 193 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

⁵ Artículo 3^o. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

gracia de jubilación en cuantía de \$121.457.11, efectiva a partir del 1 de junio de 1992, sin condicionar a retiro por ser del ramo docente”⁶.

Posteriormente, mediante Resolución 22024 de 2002⁷, la misma entidad a petición del señor ANGELBERTO ROMERO MORALES, resolvió reliquidar la pensión gracia teniendo en cuenta los nuevos tiempos que laboró como docente en el Departamento del Meta, hasta el momento de su retiro del servicio (1 de febrero de 2002), de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 aplicando un 75% sobre el salario promedio de 12 meses, por lo que determinó la cuantía de la pensión en \$1'324.278.25.

Siendo así, el mencionado acto administrativo resulta contrario a las normas que regulan lo referente a la reliquidación de la pensión gracia, teniendo en cuenta que la misma se hizo tomando como base los factores salariales devengados en el año anterior al retiro de sus servicios como docente en el Departamento del Meta, contrario a las disposiciones que regulan esta materia, en cuanto como ya se indicó, la liquidación de la prestación que nos ocupa deberá hacerse teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior de la consolidación del derecho, que para el señor ANGELBERTO MORALES ROMERO se cumplió el 1 de junio de 1992⁸ fecha en que adquirió su status de pensionado.

Al respecto, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia ha expresado que:

“Dado que la pensión gracia es una prestación especial en la que no se liquida con base en el valor de aportes durante el último año de servicios, toda vez que esta pensión, a pesar de encontrarse a cargo del Tesoro Nacional, no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto. La liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la beneficiaria, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En suma, las normas especiales que gobiernan el reconocimiento de la pensión gracia, se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado”⁹. (subrayado fuera de texto).

*“**Es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro**, en la medida que para acceder a la pensión gracia es necesario el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador, por lo que su liquidación se debe efectuar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados.”¹⁰. (subrayado y negrilla fuera de texto).*

En efecto, de la relación de los argumentos planteados por la entidad demandante en su solicitud de medida cautelar y en el acápite del concepto de violación,

⁶ Fol 54 anverso

⁷ Fols. 65-66

⁸ Fol. 54

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. CP. Rafael Francisco Suarez Vargas. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Rad. 25000-23-42-000-2014-03987-02 (1663-17)

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. César Palomino Cortés. Sentencia del 9 de agosto de 2018. Rad. 25000-23-42-000-2015-01921-01(2534-17)

contrastada con el contenido del acto administrativo, la ley que regula la materia y la jurisprudencia vigente del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, resulta evidente que la reliquidación de la pensión gracia tomando en cuenta los factores salariales devengados al momento de su retiro definitivo va en contra vía del ordenamiento jurídico.

De otro lado, como argumentó de oposición a la suspensión provisional la apoderada de la parte demandada indica que mediante Resolución RDP 018349 del 23 de mayo de 2018 se determinó que la señora CECILIA VARGAS ÁLVAREZ adeudaba a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$6'488.114, por lo que le están realizando descuentos al pago de la pensión por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas a partir del mes de agosto de 2018 en cuantía de \$568.558.

Al respecto, una vez revisado el expediente, se observa que el mencionado descuento se está efectuando debido a que en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, CAJANAL mediante Resolución 004309 del 2 de febrero de 2006¹¹ reliquidó la pensión gracia con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación del derecho pensional, es decir, desde el 1 de junio de 1992 y dicho acto administrativo quedó sin efectos por la decisión tomada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá¹².

Es decir, que los mencionados descuentos se están efectuando por una reliquidación por factores salariales, distinto a la reliquidación por retiro del servicio que es la controversia que nos ocupa en este litigio, con la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 22024 de 2002.

Ahora bien, en cuanto al argumento de oposición basado en el principio de buena fe expuesto por la profesional del derecho, atendiendo a la posible devolución de dineros por parte de la demandada en caso de declararse la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo, encuentra la sala que no será debatido en esta decisión, toda vez que lo que nos ocupa en este momento procesal, es resolver la imposición o no de una medida cautelar consistente únicamente en la suspensión de los efectos jurídicos del acto demandado y nada debe decidirse frente a la pretensión del restablecimiento del derecho solicitado por la entidad demandante.

En ese orden de ideas, encuentra la sala que la Resolución 22024 de 2002, va en contravía de las disposiciones que regulan la manera como se debe liquidar la pensión gracia tal como se expuso en precedencia, aunado a que según la propia demandante,

¹¹ Fols. 101-104

¹² Si bien no obra en el expediente copia de la mentada decisión, dicha información se extrae de la Resolución No. 7103 de 2018 Fols. 143-144

a la fecha continúa percibiendo dicha prestación económica, la que en todo caso se le continuará cancelando pero en las condiciones anteriores al acto que aquí se suspende, obviamente teniendo en cuenta el ajuste pensional anual que le corresponde para el presente año.

Así las cosas, se decretará la medida cautelar solicitada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP contra la Resolución 22914 del 8 de agosto de 2002, expedida por CAJANAL y en su lugar se ordenará el pago de la misma conforme lo establecido en la Resolución 9844 del 7 de septiembre de 1995¹³, hasta tanto se produzca pronunciamiento definitivo, respecto de los efectos de la misma.

Por último, se aclara que en este caso particular resulta improcedente fijar caución alguna por cuanto la solicitante es una entidad pública que, conforme al inciso final del artículo 232 del CPACA, está exenta de tal imposición.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 22024 de 2002 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia que actualmente goza la señora CECILIA VARGAS ÁLVAREZ¹⁴.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, pagar la pensión gracia reconocida a CECILIA VARGAS ÁLVAREZ, conforme a la Resolución 9844 del 7 de septiembre de 1995, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del C.G.P., los términos interrumpidos con ocasión de la entrada del proceso al Despacho para resolver la solicitud de medida cautelar, se reanudarán al día siguiente de la notificación de esta providencia.

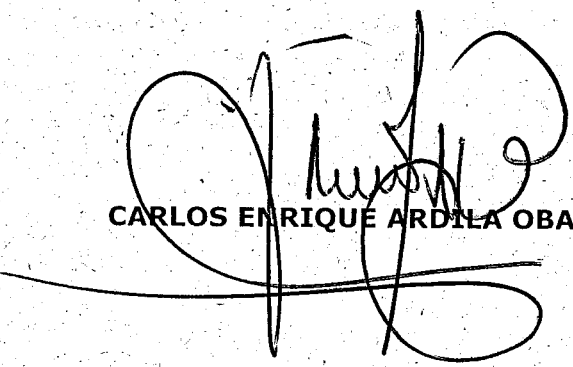
¹³ Fols 53-55

¹⁴ Resolución No. RDP 001968 del 4 de mayo de 2002, reconoció y ordenó el pago de la pensión de sustitución de la pensión gracia con ocasión del fallecimiento del señor ÁNGELBERTO ROMERO MORALES. Fols. 140-142.

TERCERO: Se reconoce personería a la doctora LILIANA PATRICIA CALDERÓN, como apoderada de la señora CECILIA VARGAS ÁLVAREZ, en los términos conferidos en el poder visible a folios 198 y 199.

NOTIFÍQUESE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el treinta y uno (31) de enero de 2019, según Acta No. 004.



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

TERESA HERRERA ANDRADE

Ausente con excusa



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

