

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto de Interlocutorio No. 090

Villavicencio, veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

SALA DECISIÓN ORDINARIA No. 5

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-
UGGP
DEMANDADO: ROSA HERMINIA REY DE BERNAL
EXPEDIENTE: 50001 - 23 - 33 - 000 - 2014 - 00341 - 00
ASUNTO: DECRETA MEDIDA CAUTELAR –RELIQUIDACIÓN DE
PENSIÓN GRACIA

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Resuelve la Sala la medida cautelar solicitada por el apoderado de la parte demandante en el escrito de demanda.

1. ANTECEDENTES

Solicita la entidad demandante se decrete la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo No. 12583 de 07 de julio de 2003, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio a favor de la señora Rosa Herminia Rey de Bernal.

Afirma que ROSA HERMINIA REY DE BERNAL no tenía derecho a la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo, pues que jurídicamente no era viable la inclusión de los factores devengados al momento del retiro del servicio, ya que esta prestación, especialísima del docente oficial, se consolida a partir del momento en el que adquirió el estatus pensional para ella. Por lo tanto, la accionada no podía modificar su liquidación para incluir los factores devengados en el último año laborado, constituyéndose su actuar un detrimento patrimonial al Estado, al imponerle una carga prestacional sin fundamento legal y con grave afectación del interés general (fl. 5).

De lo anterior, se corrió traslado a la demandada por el término de cinco (05) días, el cual se venció en silencio (f. 130 y 186).

2. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

i) Competencia

Este Tribunal es competente para decidir de la solicitud de decreto de medida cautelar solicitada por la parte actora, conforme a lo establecido en los artículos 125 y 243 del CAPACA.

ii) Análisis Jurídico sobre las Medidas Cautelares

El Título V, Capítulo XI del C.P.A.C.A. se ocupa de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, previendo en su artículo 229¹ que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso por la parte interesada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique prejuzgamiento.

A su turno, el artículo 231 del CPACA define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos.

El Consejo de Estado en Sentencia de 29 de noviembre de 2016, Rad 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12) de Abel Rodríguez Céspedes contra Procuraduría General de la Nación, frente al tema de las medidas cautelares dispuso:

“i) Existen requisitos de formales procedibilidad, a saber: 1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y

¹ ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. 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, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

ii) Existen **requisitos materiales de procedibilidad**, a saber: 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)."

Al respecto, en el asunto se avizora que el solicitante dio cumplimiento a los requisitos formales y materiales de las medidas cautelares, toda vez que fue presentada por solicitud de parte debidamente sustentada y en el trámite del proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del derecho. De igual manera, a juicio de la Sala la medida es necesaria para garantizar la efectividad de la sentencia, en tanto que la adopción temprana de la misma evita, ordenar con posterioridad el reintegro de sumas indebidamente pagadas a la demandada, teniendo así, relación directa con las pretensiones de la demanda. Finalmente, se observa que existe una violación de las normas superiores invocadas en la demanda, como pasa a exponerse a continuación:

En providencia del 14 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, en proceso radicado No. 66001-23-000-2012-00160-02, de la UGPP contra José Raúl Tabares Carvajal, donde se demandó el acto administrativo que reliquidó la pensión gracia del docente demandado con la inclusión de nuevos tiempos de servicios, se concluyó que es improcedente su reliquidación, con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro de servicio. Así, dispuso:

“El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

¿Es procedente reliquidar la pensión gracia con el 75% del promedio mensual devengado en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio?

La pensión de jubilación gracia

1. La pensión gracia es una prestación especial que se otorgó en virtud de la Ley 114 de 1913, a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4º por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; a su vez las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, previo cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes e hicieron posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista².

2. En efecto, la pensión gracia no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque no es una pensión ordinaria sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 33 de 1985³.

3. Las pensiones especiales se regulan por las normas aplicables a ellas y en el caso de la pensión gracia, la Ley 114 de 1913, en el artículo 2º, señaló que se liquidaba con la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que hubiese variado, se tenía en cuenta su promedio.

4. Este monto y promedio se considera modificado por la Ley 4ª de 1966, que estableció en el artículo 4º⁴, en cuanto el mismo no excluyó ninguna pensión de las recibidas por los servidores oficiales; ley que fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, el cual en el artículo 5º estableció:

“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.” (Resalta la Sala)

De acuerdo con lo anterior es claro que las pensiones de régimen especial, como la gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento invocado por el impugnante, pues el mismo legislador la excluyó al consagrar una excepción. Tampoco puede atenderse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3º y mantuvo incólume el artículo 1º, referente al régimen de excepción en su aplicación.

Por consiguiente, se debe observar lo dispuesto en el régimen anterior y el especial, esto es, el contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto

Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios.

Precisa la Sala que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios se refiere al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho; pues ese es el momento a partir del cual empieza a devengarse, por su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario, esto es que para percibirla no es necesario el retiro definitivo del servicio.

En ese orden, es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados.”

La tesis anterior, ha sido reiterada por el Consejo de estado en providencia del 22 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, expediente con Rad. 25000-23-42-000-2014-03987-02 de la UGPP contra José Edgar Rodríguez, donde se consideró:

“2.3.1.1 En el presente asunto se encuentra acreditado que la Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución 013902 de 6 de agosto de 1997 ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor del señor José Edgar Rodríguez Rodríguez, en cuantía de \$256.307 efectiva a partir del 17 de noviembre de 1995 (ff.51-52).

2.3.1.2. El 28 de junio de 2000 la parte demandada solicitó la reliquidación de la pensión con el fin de que sean incluidos nuevos tiempos de servicio al Departamento de Cundinamarca, esto es, dentro del periodo comprendido entre el 1.º diciembre de 1995 y el 30 de enero de 2000, fecha de su retiro definitivo del servicio (ff. 60-61).

2.3.1.3. La Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución 05807 de 13 de marzo de 2001 reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio docente, con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 (ff.58-59). Para el efecto, tuvo en cuenta el 75% del salario promedio devengado entre los años 1999-2000.

2.3.1.4. En cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, CAJANAL EICE expidió la Resolución 0505 de 10 de enero de 2006, por la cual reliquidó la pensión de la demandada con base en los factores salariales devengados durante el último año anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, entre 1994 y 1995 (ff.98-100).

En virtud de lo expuesto y atendiendo los argumentos normativos señalados en el acápite anterior, es claro que la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión de los factores devengados durante el último año anterior a la adquisición del estatus pensional, por su carácter especial, impide que se aplique el artículo 9.º de la Ley 71 de 1988¹⁰ y el Decreto 309 de 1958, tal y como lo solicita la parte demandada en el recurso de apelación.

En efecto, la pensión gracia del señor José Edgar Rodríguez no puede ser liquidada de acuerdo al régimen general invocado, pues el derecho a esta prestación se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que **se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional**, como efectivamente se señaló en la providencia del tribunal y en el contenido de la Resolución 00505 de 10 de enero de 2006." Se resaltó.

iii) Caso Concreto

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP pretende como medida cautelar que se decrete la suspensión provisional de los efectos de la prestación reconocida en el acto administrativo No. 12583 de 07 de julio de 2003 (f. 88 y 89), mediante el cual se reliquidó la pensión gracia de la docente Rosa Herminia Rey de Bernal con nuevos tiempos de servicios por el retiro definitivo, pues considera que es una situación irregular posterior al reconocimiento de la pensión gracia, la cual no es viable, ya que esta prestación única y exclusivamente se liquida con los factores salariales comprendidos y certificados anteriores al cumplimiento del status pensional, es decir el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicio de carácter municipal, departamental o nacionalizado.

Del análisis del acto administrativo demandado se concluye que a la señora Rosa Herminia Rey de Bernal se le reconoció la pensión gracia en el año 1995 (f.69 y 70) y la entidad demandante reliquidó la pensión gracia con los factores salariales percibidos en el último año de prestación del servicio (2003), encontrándose entonces, sin que implique prejuzgamiento, que el acto administrativo demandado es contrario a las normas legales y al precedente jurisprudencial referido por el Consejo de Estado sobre el asunto.

Con base en lo anterior y en el artículo 234 del CPACA, este Juez Colegiado concluye de un juicio de ponderación de intereses, que resulta más gravoso para el intereses público negar la medida cautelar que concederla, pues el desembolso de dineros del Estado por concepto de la reliquidación de la pensión

gracia otorgada por la extinta CAJANAL a la señora Rosa Herminia Rey de Bernal, constituye un detrimento del erario, siendo viable la suspensión del acto administrativo demandado mientras se define el estudio de su legalidad.

En consecuencia, se decretará la medida cautelar solicitada al considerarla necesaria para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, pues en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, los efectos de la sentencia serían nugatorios por lo infructuoso que resultaría tratar de obtener la devolución de los dineros que se pagarían en el transcurso del proceso a la demandante por la reliquidación de la pensión gracia.

Por tanto, se suspenden los efectos la Resolución No. 12583 del 07 de julio de 2003, expedido por la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE y se ordena pagar provisionalmente esta prestación a la demandada conforme lo dispone la Resolución No. 012675 del 03 de noviembre de 1995, con valores debidamente actualizados.

Huelga precisar que si bien en providencia del 05 de julio de 2017 (f.171 al 175), el despacho ponente negó la medida cautelar solicitada aduciendo la eventual afectación al mínimo vital de la señora Rosa Herminia Rey de Bernal, dicha providencia fue declarada nula por la indebida notificación del auto admisorio (f. 178 y 179), por tanto, al rehacerse la actuación y luego de estudiarse nuevamente la solicitud, la Sala arriba a la conclusión que debe privilegiarse el interés general y la defensa del patrimonio del Estado, máxime teniendo en cuenta que el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante no se vería afectado por cuanto continuaría disfrutando la pensión, solo que su monto correspondería a los factores devengados en el último año previo a la adquisición del status pensional, tal y como fue reconocida mediante Resolución Nº 012675 del 03 de noviembre de 1995, valores que deben ser actualizados.

Finalmente, respecto a la caución judicial para el trámite de la medida cautelar, de conformidad con lo establecido en el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011², no

² Artículo 232. *Caución*. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

hay lugar a su imposición; teniendo en cuenta que el solicitante de la medida cautelar es una entidad pública.

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

RESUELVE


PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del acto administrativo No. 12583 de 07 de julio de 2003, expedido por la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia a la señora Rosa Herminia Rey de Bernal, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, pagar provisionalmente la pensión gracia reconocida a Rosa Herminia Rey de Bernal conforme a la Resolución No. 012675 del 03 de noviembre de 1995, con valores actualizados, según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

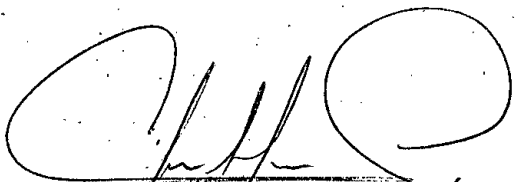
TERCERO: ABSTENERSE de fijar caución contra la entidad demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

Notifíquese y Cúmplase

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 5 de la fecha, según acta No. 008.


NELCY VARGAS TOVAR

Magistrada


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

(Ausente con justificación)

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado