

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, agosto veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2016-00529-00
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP-
DEMANDADO: JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-**, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el señor **JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ**, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones N° 39111 del 9 de agosto de 2006 y 59335 del 26 de diciembre de 2007, mediante las cuales se le reconoció y reliquidó la pensión gracia.

En escrito separado, solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, exponiendo como situación fáctica de la cautela anunciada, lo siguiente:

Indicó, que el señor **JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ** nació el 16 de junio de 1955, según consta en su Registro Civil de Nacimiento.

Que el demandado prestó sus servicios como docente nacionalizado, desde el 23 de febrero de 1977 hasta el 04 de febrero de 1991 y, con vinculación del orden nacional, desde el 10 de octubre de 1991 hasta el 18 de diciembre de 2005.

Comentó, que la extinta CAJANAL mediante Resolución No. 39111 del 9 de agosto de 2006, le reconoció una pensión gracia al demandado, a partir del 16 de junio de 2005, la cual fue reliquidada a través de la Resolución 59335 del 26 de diciembre de 2007.

Dijo, que por medio de la Resolución No. 1951 del 28 de diciembre de 2010, la Secretaría de Educación de Villavicencio le reconoció una pensión de jubilación al demandado como docente, en cuantía de \$980.460, a partir del 17 de junio de 2010.

Expuso, que en auto ADP del 22 de mayo de 2013, se ordenó la práctica de pruebas en sede administrativa, con el fin de determinar la naturaleza de vinculación del demandado, solicitando a los empleadores del mismo que se expidiera certificación laboral.

Señaló, que mediante auto ADP 10204 del 11 de julio de 2013, se le solicitó al señor JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ consentimiento para revocar los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron, en su favor, la pensión gracia, frente a lo cual se negó; por lo tanto se emitió la Resolución No. 38281 del 21 de agosto de 2013, declarando improcedente la revocatoria directa de la Resolución No. 39111 del 09 de agosto de 2006.

Contó, que mediante oficio con radicado UGPP No. 20159016386171 del 19 de junio de 2015, la Subdirección Jurídica solicitó a la Secretaría de Educación de Villavicencio - Meta, certificación donde constara el tipo de vinculación del demandado, para los periodos comprendidos entre el 9 de octubre de 1991 hasta la fecha de la referida solicitud.

Refirió, que en atención al requerimiento realizado, la Secretaría de Educación de Villavicencio – Meta, mediante oficios números 201570011520212

y 201570011717822 del 15 y 28 de diciembre de 2015, allegó certificaciones del FOMAG, contenidos en el Formato Único para la expedición de Historia Laboral, consecutivos números 1501-09.51/1547 del 18 de diciembre de 2015 y 995 del 07 de septiembre de 2017, suscritos por el Director Administrativo en los cuales se indicó que la vinculación del señor TORRES BOHÓRQUEZ era de carácter nacional.

Precisó, que de conformidad con las certificaciones allegadas, el señor JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ, no tendría derecho al reconocimiento pensonal concedido en sede administrativa, por cuanto se pretende sumar tiempos laborados como docente **nacionalizado** – desde el 23 de febrero de 1977 al 04 de febrero de 1991- y **nacional** –desde el 10 de enero de 1991 al 18 de diciembre de 2015- acumulación que no es procedente, pues, el último periodo laborado, no es válido para el reconocimiento de la pensión gracia.

Trámite de la medida cautelar

Este Despacho, por encontrar reunidos los requisitos formales y los presupuestos procesales, mediante providencia del 14 de febrero de 2017¹, ordenó correr traslado a la demandada de la solicitud de medida cautelar, de conformidad con el artículo 233 del C.P.A.C.A.

La parte demandada se pronunció a través de memorial radicado el 13 de septiembre de 2017², visión que se sintetiza de la siguiente manera:

Manifestó, que cumple con los requisitos para acceder a la pensión gracia, previstos en la Ley 114 de 1993 relacionados con la edad y las condiciones de desempeño del cargo de docente.

Indicó, respecto al tiempo de servicio, que cumple con el requisito de haberse vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, toda vez, que mediante Decreto 0048 del 16 de febrero de 1977, expedido por el Comisario Especial del

¹ Folio 8 cuaderno medida cautelar

² Folios 9 al 21 ibídem

Guainía, fue nombrado en el cargo de profesor aspirante de primaria dependiente de la Secretaría de Educación del Guainía, con una vinculación de carácter nacionalizado, conforme lo dispone la Ley 91 de 1989.

Precisó, que el Gobernador del Departamento del Meta, mediante Decreto 0629 del 27 de septiembre de 1991, lo nombró en una plaza nacionalizada, vinculándolo a la planta de personal para desempeñar el cargo de maestro grado 5º en el escalafón en la escuela urbana Teniente Bazo Sánchez del Municipio de Cubarral en reemplazo del señor Rodrigo Bonilla Burgos.

Señaló, que la entidad demandante fundamentó la demanda en que su vinculación, desde el 10 de enero de 1991 hasta el 18 de diciembre de 2015, fue de carácter nacional, sin embargo, no fueron aportados los certificados que se alegan como soporte de la misma, aunado al hecho de que su nominación como docente se produjo por autoridades territoriales durante todo el tiempo de servicio; igualmente, que de acuerdo con la consulta realizada al FOMAG el 28 de junio de 2010, se encuentra claramente consignado que el tipo de su vinculación es nacionalizado y la fuente de los recursos es el Sistema General de Participaciones, los cuales, según el Consejo de Estado, son del ente territorial.

Explicó, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la pensión gracia dejó de ser un derecho para los educadores territoriales o nacionalizados que se vincularon, por primera vez, a partir del 1º de enero de 1981, sin embargo, para aquellos que hayan ingresado a la docencia con anterioridad a la precitada fecha, la entidad de previsión no puede desconocer el derecho al reconocimiento de la referida prestación, siempre que se cumpla con los demás requisitos.

CONSIDERACIONES:

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 concurran 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.»

(Resaltado fuera de 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 acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Atendiendo los lineamientos normativos, el despacho encuentra que la medida cautelar solicitada no prospera, por las siguientes razones:

Pretende la entidad demandante que se suspendan provisionalmente los efectos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 39111 del 9 de agosto de 2006 y 59335 del 26 de diciembre de 2007, mediante los cuales la extinta CAJANAL (hoy UGPP), reconoció y reliquidó la pensión gracia a favor del señor **JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ**.

Como argumento central de su pedimento, explicó que verificada la información que reposa en el expediente administrativo del demandado, se pudo establecer que la vinculación de éste como docente, en el periodo comprendido entre el 10 de octubre de 1991 al 18 de diciembre de 2015, fue de carácter nacional, no siendo posible la sumatoria con los tiempos laborados con vinculación de nacionalizado, no cumpliendo con el tiempo de servicio señalado en la Ley 114 de 1913, lo que conlleva a que haya sido erróneamente concedida, concluyendo que los actos acusados constituyen una flagrante violación a la normatividad aplicable y desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el tema, lo que conlleva adicionalmente a detrimento del erario público.

Ahora bien, la pensión gracia fue creada mediante la Ley 114 de 1913, a favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales y se hizo extensiva a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, al igual que a los docentes de enseñanza secundaria del mismo orden, en los términos contemplados en la citada ley, mediante los artículos 6 de la Ley 116 de 1928 y 3 de la Ley 37 de 1933.

En los artículos 1º y 4º de la Ley 114 de 1913, se establecieron los requisitos que deben cumplirse para acceder a dicha prestación; por su parte, la Ley 91 de 1989, que tiene importancia en materia de pensiones de docentes nacionales y nacionalizados, en su artículo 15, numeral 2º, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales.

En síntesis, esta especial prestación solo cobija a los docentes departamentales, regionales y municipales, tanto los de educación primaria, como los de secundaria, que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975 y culminado en 1980, ya que, los docentes nacionales y nacionalizados vinculados con posterioridad al **31 de diciembre de 1980**, por disposición expresa del literal B) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 81 de 1989, sólo tienen derecho a recibir la pensión ordinaria de jubilación.

Descendiendo al caso concreto, y una vez revisadas las pruebas documentales aportadas por la UGPP (Del folio 1 al 142 y el CD a folio 155 del cuaderno principal), en primer lugar, se encuentran documentos en los cuales se indica que el tipo de vinculación del demandado fue de carácter **nacionalizado**, entre otros, el Formato único para la Expedición de Certificado de Salarios, con fecha de emisión del 21 de junio de 2012. (folio 86); Formato único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, emitido el 13 de junio de 2013 (folios 87 y 88); la Resolución No. 1951 del 28 de diciembre de 2010, por medio de la cual se reconoció y ordenó pagar, al señor Torres Bohórquez, una pensión de jubilación como docente nacionalizado (Folios 125 y 126)

En segundo lugar, revisado en su integridad el acervo probatorio, no obran en el plenario los oficios números 201570011520212 y 201570011717822 del 15 y 28 de diciembre de 2015, por medio de los cuales la Secretaría de Educación de Villavicencio – Meta, allegó certificaciones del FOMAG, contenidos en el Formato Único para la expedición de Historia Laboral, consecutivos números 1501-09.51/1547 del 18 de diciembre de 2015 y 995 del 07 de septiembre de 2017, suscritos por el Director Administrativo, con los cuales se asegura, por parte de la entidad demandante, que la vinculación del señor TORRES BOHORQUEZ fue de carácter nacional y no nacionalizado.

Así como tampoco se encuentra dentro del acervo probatorio, el oficio con radicado UGPP No. 20159016386171 del 19 de junio de 2015, por medio del cual se aduce que la Subdirección Jurídica de la UGPP solicitó a la Secretaría de Educación de Villavicencio - Meta, certificación donde constara el tipo de vinculación del demandado, para los periodos comprendidos entre el 9 de octubre de 1991 hasta la fecha de la referida solicitud.

En ese orden de ideas, no se encuentra acreditado que la vinculación del demandado JOSÉ ARIEL TORRES BOHÓRQUEZ, desde el 10 de octubre de 1991 hasta el 18 de diciembre de 2015 fue de carácter **nacional**, toda vez, que la prueba referida por la UGPP brilla por su ausencia, no siendo posible, en este primer estadio del proceso, determinar si los actos acusados se encuentran infringiendo las normas invocadas conllevando a un detrimento del erario público como se planteó en la solicitud, en consecuencia, tales argumentos serán objeto de análisis en el juicio que se realice al momento de dictar la respectiva sentencia judicial, una vez se hayan recabado todas las pruebas pertinentes.

Así las cosas, se denegará la cautela deprecada por la UGPP, precisando que la decisión es dictada por el Magistrado Ponente³, por así

³La Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en providencia del 14 de mayo de 2014, dentro del proceso con Radicación: 110010326000201400035 00 (50.222), se refirió frente al tema diciendo: "De esta manera, se reitera entonces que con sujeción a los dictados de los artículos 230 y siguientes de la Ley 1437, normas especiales y posteriores respecto del artículo 125 de la misma codificación, la determinación acerca de la procedencia, el decreto, el levantamiento, etc., de una medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente –que no por la Sala– cuando la competencia para ello radique en una Corporación como ocurre con los Tribunales Administrativos o con el Consejo de Estado".

permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del C.P.A.C.A., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

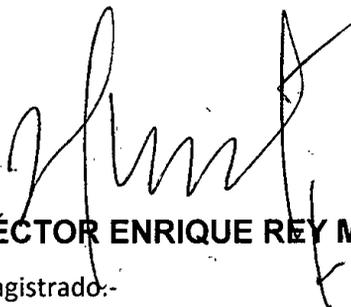
Por las anteriores razones, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP–**, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.-