

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre catorce (14) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2014-00404-00
DEMANDANTE: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP–
DEMANDADO: HEREMA AGUDELO DE RODRÍGUEZ
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante en esta cuerda procesal, previos los siguientes:

ANTECEDENTES:

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP–**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando que se declare la nulidad de la Resolución No. 13496 del 05 de junio de 2002, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia, por retiro definitivo de la señora **HEREMA AGUDELO DE RODRÍGUEZ**.

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 debidamente indexados, con ocasión del reconocimiento y la reliquidación de la pensión gracia.

Dentro de los hechos expuestos en el libelo se resaltan los siguientes:

Comento, que a la demandada se le reconoció una pensión gracia a través de la Resolución No. 28993 del 24 de junio de 1993, en cuantía de \$169.562.84, efectiva a partir del 21 de noviembre de 1992, siempre que se acreditara el retiro definitivo del servicio oficial; decisión que posteriormente fue revocada parcialmente por medio de la Resolución No. 013868 del 21 de diciembre de 1994, en lo tocante a que la prestación no estaba sujeta a la demostración del retiro definitivo del ramo docente.

Narró, que mediante la Resolución No. 13496 del 5 de junio de 2002 se le reliquidó la pensión gracia a la demandada, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$1.419.128.09, efectiva a partir del 2 de agosto de 2001; y que, el 16 de septiembre de 2004 por medio de la Resolución No. 18956, se negó la reliquidación de la prestación.

Dijo, que en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, el 10 de septiembre de 2004, la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la demandada mediante la Resolución 26031 del 31 de mayo de 2006, quedando como cuantía de la misma la suma de \$170.992.84, efectiva a partir del 21 de noviembre de 1992; y que, mediante la Resolución No. 32675 del 5 de julio de 2007, se denegó una nueva solicitud de reliquidación por nuevos factores salariales.

Precisó, que consultada la nómina de pensionados de la entidad, la señora HEREMA AGUDELO DE RODRÍGUEZ, se encuentra incluida en ella en virtud del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 13496 del 05 de junio de 2002.

De otra parte, en el acápite correspondiente¹, la UGPP argumentó que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 13496 del 5 de junio de 2002, es claramente contrario a la ley y a los precedentes jurisprudenciales, pues a través de este se reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora HEREMA AGUDELO DE RODRÍGUEZ, de conformidad con los factores salariales certificados en el último año de

¹Visto del folio 5 (reverso) al 7 del expediente

servicios, contrariando la normatividad prevista para este tipo de pensión, con lo cual se ha causado un detrimento económico a la nación.

Explicó, que no es jurídicamente viable reliquidar la pensión gracia con inclusión de los factores salariales en el último año de servicios causados con posterioridad a la fecha en la cual consolidó su derecho a adquirir la referida prestación, pues se trata de un beneficio especial que no puede liquidarse con base en el valor de aportes al sistema, pues la misma no requiere de haberse realizado aporte alguno, en consecuencia, resulta procedente decretar la suspensión provisional del acto administrativo.

Posición de la parte demandada

Dentro del término del traslado de la medida cautelar, la demandada se pronunció indicando que se opone a la medida solicitada, pues carece de los requisitos legales necesarios contemplados en el artículo 231 del CPACA, tal como son la prueba de la existencia de perjuicios, así mismo, no hay mala fe por su parte, quien solo obró en procura de sus derechos e intereses, lo que significa que el acto administrativo demandado no se originó por medios fraudulentos.

Indicó, que no se debe acceder a suspender provisionalmente el acto administrativo acusado, toda vez, que este se originó en un fallo de tutela, resaltando, que al acudir al juez constitucional lo hizo en pro de sus intereses y sin actuar de mala fe ni persiguiendo motivos innobles.

Dijo, que el análisis de legalidad del acto acusado debe realizarse en la sentencia y no en esta etapa procesal, pues debe determinarse si resultaba viable o no la inclusión en su pensión del factor devengado por bonificación por servicios prestados.

Manifestó, que el decreto de la medida cautelar puede ser más gravoso para ella, que su no decreto para la entidad demandante, sin que se busque la verdad material pero que esta se realice en el fallo correspondiente.

Para fundamentar su petición de no accederse a la medida cautelar, trajo a colación pronunciamiento realizado por esta Corporación en el proceso con radicado No. 50001-23-33-000-2014-00341-00 donde actúa como demandante ROSA HERMINIA REY, de similares contornos, en el cual se negó la medida deprecada por la UGPP.

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 CPACA, 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 CPACA, que también garantizan un mayor estudio y un mejor debate de esta suerte de decisiones, esta providencia se adoptará en la Sala Cuarta 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 CPACA.

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

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que la entidad demandante cumple con los requisitos para que proceda la medida cautelar, pues fue presentada y debidamente sustentada en el trámite del presente medio de control, evidenciándose la trasgresión de normas legales que permiten establecer que se está causando un detrimento al patrimonio público, por lo que se hace necesario su adopción en esta etapa previa del proceso a fin de garantizar la efectividad del fallo correspondiente.

La anterior intelección tiene los siguientes fundamentos jurídicos y fácticos:

De la reliquidación de la Pensión Gracia

En relación con el tema de la reliquidación de la pensión gracia, la Sala señala que a partir de la sentencia de julio 1º de 2004² el Consejo de Estado resaltó la inaplicabilidad de ciertas normas para efectos de la reliquidación de la pensión gracia, por las siguientes razones:

“1a.- Porque la pensión de jubilación gracia está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para su adquisición y goce; por lo tanto no puede liquidarse teniendo en cuenta el último año de servicios al tenor de la Ley 33 de 1.985.

En efecto, el inciso 1º del Art. 1º de la Ley 33/85 determina que la pensión de jubilación que regula corresponde al 75% del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios; en el Inc. 2º del mismo artículo determina la inaplicabilidad de esta normatividad a las pensiones sometidas a régimen especial (v.gr. la pensión de jubilación gracia

²Subsección 'B de la Sección 2ª del Consejo de Estado, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente5448-03

docente). Así, lo expresó esta Sala en Sentencia de Oct. 11/94, exp. No. 7639, M.P. Carlos Orjuela Góngora.

La pensión de jubilación gracia (especial) debe regirse por sus propias normas y ella se liquida es sobre los factores devengados en el año precedente a la adquisición del status pensional y, desde su consagración, se permitió su "compatibilidad" con otras pensiones que no fueran reconocidas y pagadas por la misma entidad o en su nombre. Por ello, dicha pensión de adquiere desde el cumplimiento de sus requisitos especiales y se consolida; así, no es factible que se tengan en cuenta posteriormente otros factores para su liquidación.

2a.- La liquidación o reliquidación pensional sobre los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta es para la liquidación de la PENSION DE JUBILACION ORDINARIA al tenor del art. 1º de la Ley 33/85.³

En posición más reciente⁴, el Consejo de Estado reiteró la improcedencia de 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.

Descendiendo al caso concreto, de conformidad con el expediente administrativo de la señora HEREMA AGUDELO RODRÍGUEZ, aportado con la demanda, encuentra la Sala la siguiente situación fáctica:

La demandada nació el 21 de noviembre de 1942, según certificación expedida por la Notaría única del Círculo de Cáqueza, que se observa al folio 36 del expediente.

Acreditó, haber laborado desde el 3 de febrero de 1962 hasta el 15 de diciembre de 1992, como maestra grado 10º Directora de la concentración María Montessori en el Municipio de Acacias y que devengó

³En igual sentido, ver sentencia de enero 19 de 2006, expediente 25000-23-25-0002003-04682-01 (5408-05), M.P. Tarsicio Cáceres Toro

⁴SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. M.P. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, providencia del 9 de agosto de 2018, Radicado: 250002342000201501921 – 01, No. Interno 2534 – 2017. Demandante UGPP. Demandado: Lyda Cecilia Linares de Parra.

durante los años 1991 y 1992, sueldo, sobre sueldo, prima de alimentación y prima de navidad. (fls. 37 y 38 del expediente)

La Caja Nacional de Previsión Social, a través de la Resolución No. 28993 del 24 de junio de 1993⁵, reconoció y ordenó pagar una pensión gracia, por acreditar su derecho de conformidad con lo establecido en las Leyes 114 /13, 116/28 y 37/33, en cuantía de \$169.562.84, teniendo en cuenta como factores el sueldo básico y el sobre sueldo y haciéndola efectiva a partir del 21 de noviembre de 1992, siempre que se acreditara el retiro definitivo del servicio oficial, por haber laborado, desde el 03 de febrero de 1962 hasta el 15 de diciembre de 1992, siendo el último cargo desempeñado el de maestra del Departamento del Meta.

Posteriormente, la resolución de reconocimiento antes citada fue revocada parcialmente por medio de la Resolución No. 013868 del 21 de diciembre de 1994⁶, en lo tocante a que la prestación no estaba sujeta a la demostración del retiro definitivo del ramo docente.

El 5 de junio de 2002, CAJANAL profirió la Resolución No. 13496 ordenando reliquidar la pensión gracia a la demandada, elevando la cuantía a la suma de \$1.419.128.09, efectiva a partir del 2 de agosto de 2001, por acreditar el retiro del servicio y nuevos tiempos de servicio, teniendo en cuenta la asignación básica y el sobresueldo devengado en los años 2000 y 2001, tal como consta a folios 81 y 82 del expediente.

Luego, el 16 de septiembre de 2002, a través de la Resolución No. 18956, CAJANAL negó la reliquidación de la pensión por nuevos factores, según se advierte de los folios 96 y 97 del expediente.

Seguidamente, el 12 de mayo de 2006, CAJANAL expidió la Resolución No. 26031, reliquidando la pensión gracia de la demandada, en virtud del fallo de tutela proferido el 10 de septiembre de 2004, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, quedando la prestación en cuantía de \$170.992.84, efectiva a partir del 21 de noviembre de 1992,

⁵Según folios 44 al 46 del expediente

⁶ Ver folios 66 al 68 del expediente

teniendo en cuenta como factores de liquidación lo devengado por los siguientes conceptos: la asignación básica de 1991 y 1992, prima de navidad de 1991, sobresueldo de 1991 y 1992 y prima de alimentación de 1992. (fls. 107-109 del expediente)

Finalmente, mediante Resolución No. 32675 del 05 de julio de 2007, nuevamente CAJANAL negó a la demandada reliquidar su pensión gracia por nuevos factores de salario, según folio 121 del expediente.

De otra parte, a folios 30 al 32 del expediente, la UGPP aportó constancia expedida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, mediante la cual se tiene que la demandada se encuentra percibiendo mensualmente la suma de \$2.609.411.04, por concepto de pensión gracia según la Resolución No. 1349602 del 05 de junio de 2002.

De lo probado, se establece claramente que se incurrió en un desacierto por parte de CAJANAL al expedir el acto demandado, esta es, la Resolución No. 13496 del 5 de junio de 2002, mediante la cual reliquidó la pensión gracia de la demandada por retiro del servicio, pues tal como se dijo en parte precedente, no existe disposición legal que ordene la reliquidación de la referida prestación, ya que dicha situación solo se encuentra contemplada para las pensiones ordinarias y no para las especiales como la percibida por la señora AGUDELO DE RODRÍGUEZ, la cual se entrega a unos docentes, actualmente, con unas limitaciones específicas, siendo una de ellas que se liquida y se paga todo el tiempo, según los factores devengados en el año anterior a la adquisición de todos los requisitos para su causación, que en el caso concreto fue entre el 20 de noviembre de 1991 y 21 de noviembre de 1992, según el acto inicial de reconocimiento.

En consecuencia, para la Sala, sin que implique prejuzgamiento, el acto administrativo demandado se encuentra infringiendo normas legales y el precedente jurisprudencial proferido por el órgano de cierre de esta jurisdicción, por lo que, resulta procedente suspender provisionalmente sus efectos jurídicos y ordenar que se continúe el pago de la pensión gracia de la demandante en los términos de la Resolución No.

26031 expedida el 12 de mayo de 2006 por evidenciarse que en ella se liquidó la pensión gracia de la demandante con todos los factores devengados en el año anterior a la causación del derecho.

Por lo expuesto, **LA SALA CUARTA ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

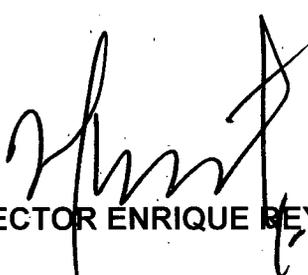
RESUELVE:

PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos jurídicos de la Resolución No. 13496 del 5 de junio de 2002, expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL, en consecuencia, continúese cancelando la pensión gracia a la señora HEREMA AGUDELO DE RODRÍGUEZ de conformidad con la Resolución No. 26031 del 12 de mayo de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

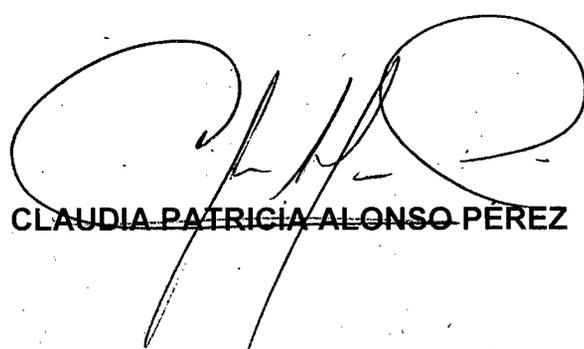
SEGUNDO: En firme la presente decisión continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Acta 035


HECTOR ENRIQUE REY MORENO


NELCY VARGAS TOVAR


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ