

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 0218

Villavicencio,

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Lesividad)
DEMANDANTE : CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL
EICE EN LIQUIDACIÓN hoy UGPP
DEMANDADO : ALIX SUÁREZ ALFONSO
RADICACIÓN : 50001-23-33-000-2012-00127-00
ASUNTO : MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

Procede el Tribunal¹ a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional, pedida como medida cautelar en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El apoderado de la parte actora solicita² como medida cautelar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la prestación periódica reconocida en la Resolución No. 24683 del 24 de mayo de 2006, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, CAJANAL.

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSPENSIÓN POR LA PARTE ACTORA

Para sustentar la procedencia de la suspensión provisional solicitada, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, adujo que conforme a la Ley 114 de 1913 y la Ley 37 de 1933 no es admisible computar tiempos de servicio prestados a la Nación, con los prestados a los Departamentos, municipios o

¹El Magistrado Ponente es quien determina la procedencia de la medida cautela, como lo disponen los artículos 125 y 229 del CPACA. En este mismo sentido, el Consejo de Estado (**Auto del 5 de mayo de 2014**, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Auto de Ponente, Rad. 11001032500020120079500 (2566-2012).

² Fol. 51

distritos, para acceder a la **pensión gracia** y pese a la existencia del mandato Constitucional previsto en el artículo 128 de la Carta que indica “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados en la Ley”, la demandada obtuvo ese beneficio desde 1993, faltando a la legalidad, legitimidad y buena fe.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

1. Competencia

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera mediante un estudio abordado por el Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez³, concluyó que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente. El Tribunal comparte esa tesis porque según el artículo 233 del CPACA, en concordancia con sus normas precedentes, cuales son los artículos 229 ibídem, que trata sobre la procedencia de medidas cautelares; 230 ejusdem que estatuye el contenido y alcance de las mismas; 232 del mismo ordenamiento, que fija las reglas sobre la caución que debe prestar la parte interesada con el fin de garantizar el pago de los perjuicios que puedan ocasionarse con su decreto, le asignan al mencionado, la responsabilidad de decidir las.

Además, si bien es cierto, que según el contenido del artículo 125 del CPACA, la decisión que decreta una medida cautelar debería ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición establece que en tratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones a que hace referencia el artículo 243, en sus numerales 1, 2, 3 y 4, deben ser adoptadas en forma colectiva por la Sala correspondiente, estando entre ellas “2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”, lo cierto es que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular las medidas cautelares, especifican que la decisión en cuanto a las medidas cautelares solicitadas, debe ser adoptada por el Juez o Magistrado Ponente respectivo.

A ello, se añade que el artículo 236 de la Ley 1437, indica: “El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso...”, de donde se concluye que de proferirse la decisión sobre ella, por parte de una Corporación Judicial, tales medios de impugnación resultarían inviables si se tiene en cuenta que el recurso de súplica procede “... contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia ...” (Artículo 246 CPACA).

³ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P: Mauricio Fajardo Gómez 14 de mayo de 2014 Proceso: 110010326000201400035 00 (50.222).

Así las cosas, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, será adoptada por el suscrito, tras determinar si resulta necesaria a fin de proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia⁴.

2. Análisis Jurídico sobre las Medidas Cautelares

Indica el artículo 231 del CPACA⁵, que la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, se decretará cuando se concluya que ellos vulneran las normas superiores invocadas y el artículo 234 ibídem señala que desde la presentación de la **solicitud y sin previa notificación a la otra parte el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar** cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto.

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Los requisitos para decretar las medidas cautelares están contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

“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.

⁴ El artículo 229 del CPACA dispone: “Procedencia de la suspensión: 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. 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.

⁵ El Artículo 231 del CPACA. 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, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

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, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” (Se resalta)

El inciso primero del referido artículo, prevé la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, empero, para su decreto, la norma exige el análisis del acto administrativo demandado comparado con las normas invocadas por el demandante como transgredidas; por lo que, en el caso se abordará la comparación normativa para determinar si la suspensión provisional deprecada, es procedente.

3. Análisis Jurídico y Jurisprudencia sobre la Pensión Gracia

La Ley 114 de 1913 que otorgó a los maestros de escuelas oficiales en su artículo 1º, una pensión nacional por servicios prestados, en su artículo 4º estableció entre los requisitos para acceder a la Pensión Gracia, que el interesado probara que no recibía otra pensión o recompensa de carácter nacional⁶; esta pensión establecida inicialmente para los docentes oficiales de primaria se extendió por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, más adelante fue ampliado el espectro a través de la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubiesen completado los servicios señalados por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

El literal A del numeral 2 del artículo 15, de la Ley 91 de 1989, preceptúa:

“los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos, esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

⁶ Sentencia No. 25000-23-25-000-1997-04474-01 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

La norma transcrita alude a los docentes Departamentales, Distritales o Municipales, que hubiesen hecho parte en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria que venían prestando los Departamentos, Municipios, Intendencias y Comisarías, estipulado en la ley 43 de 1975; así es como se otorgó la oportunidad de acceder a la Pensión Gracia, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, y 37 de 1933.

Se observa que los docentes que se vincularon después del 31 de diciembre de 1980, no tienen la posibilidad de acceder a la pensión gracia; también se determina que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión discutida no se encuentran incluidos los docentes nacionales, sino los nacionalizados, esta conclusión que emana no sólo del tenor de la norma sino de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, estableciéndose de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste o que no se encuentre pensionado por cuenta de esta. Por ende los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

El H. Consejo de Estado en providencia del 6 de marzo de 2008, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado No. 15001-23-31-000-2002-00407-01, consideró que no es posible el reconocimiento de la pensión gracia a aquellos docentes que hubiesen laborado en establecimientos educativos del orden nacional, pues sus docentes también comportan la misma categoría, lo cual es incompatible con los requisitos exigidos para acceder a la pensión gracia, así:

“De acuerdo con la documental que reposa a folios 56 y ss. del expediente, el actor prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca del 12 de abril de 1978 al 11 de febrero de 1980 y como docente nacional en el INEM CARLOS ARTURO TORRES de Tunja entre el 30 de abril de 1980 y el 24 de febrero de 2000 (fecha de la certificación).

Conforme con la anterior relación de tiempo laborado se demuestra que el actor ejerció por un lapso menor el cargo de docente departamental, mientras que el resto del tiempo lo laboró por designación del Gobierno Nacional -en el INEM CARLOS ARTURO TORRES de Tunja- de donde se concluye que a la luz del inciso primero del artículo 10 de la Ley 91 de 1989, **tiene el alcance de personal nacional, y ello impide el reconocimiento de la pensión impetrada pues es indispensable para lograr el reconocimiento y pago de la pensión gracia que el docente haya prestado sus servicios en planteles territoriales -no nacionales- en razón de la incompatibilidad de percibirla conjuntamente con otra pensión de carácter nacional.**

En consecuencia, se advierte, que dado el carácter excepcional con que fue instituida la pensión gracia, para su reconocimiento y pago es

indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, como que el interesado haya prestado los servicios en planteles departamentales o municipales, supuestos fácticos que no se cumplen en el sub examine.

En estas condiciones el tiempo laborado en planteles del orden nacional no es útil para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, y así las cosas, el proveído recurrido que negó las súplicas de la demanda amerita ser confirmado.

Sin embargo, en gracia de discusión, si se admitiera que en virtud de la Certificación del Departamento de Boyacá otorgada con base en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993 -aunque el recurrente no desarrolla el punto y tan solo lo plantea- los docentes nacionales establecidos en su territorio pasarían a ser territoriales, tampoco cumpliría el actor con el requisito exigido pues la Certificación a que alude se verificó mediante la Resolución No. 6016 expedida por la Ministra de Educación Nacional el 22 de diciembre de 1995, y notificada al Gobernador de Boyacá el 26 de diciembre próximo siguiente y, así, para el 11 de julio de 2000 -fecha de la solicitud pensional- tan sólo habría completado cuatro (4) años y seis (6) meses de "*tiempo territorial*", los que sumados un año (1) y seis (6) meses certificado por el Departamento de Cundinamarca, serían insuficientes para acreditar el requisito de los veinte (20) años de servicio en el nivel territorial que exige la ley para tener derecho a la pensión gracia." (Resaltado fuera del texto).

4. Caso Concreto

CAJANAL E.I.C.E. en liquidación pretende como medida cautelar que se decrete la suspensión provisional de la prestación reconocida en cumplimiento de un fallo de tutela por medio de la Resolución No. 24683 del 24 de mayo de 2006, aduciendo que se trata de una pensión gracia que fue concedida computando el tiempo de servicio prestado por la demandada en un colegio de carácter Nacional como lo es la Escuela Normal Superior del Municipio de Villavicencio; el Despacho considera que es posible predicar la viabilidad de la medida solicitada, debido a que la confrontación del acto demandado con las normas y la jurisprudencia relacionada, permite establecer que éste se encuentran en contravía de las mismas, sin que ello implique el prejuzgamiento.

Al examinar el acto administrativo de reconocimiento, cuya suspensión provisional se procura, se advierte que para efectos de reconocer la pensión gracia, Cajanal tuvo en cuenta (fol. 222 C-1) el tiempo laborado por la docente Alix Suárez Alfonso al servicio del Estado como docente Nacional indicando que el último cargo desempeñado fue el de docente del Departamento del Meta, dependiente del Ministerio de Educación Nacional; proceder que pugna con los postulados normativos que inspiran tal reconocimiento y el espíritu de las normas que establecen que dicho estímulo se reserva para los docentes con vinculación del nivel municipal, departamental, distrital o nacionalizados.

No era procedente para el reconocimiento de la pensión gracia, la sumatoria de los tiempos laborados como docente departamental con los trabajados en calidad de docente nacional, pues ello contraría las normas que rigen esta prestación; por lo mismo, se estima conculcadas las normas constitucionales que pregonan la legalidad que debe imperar en las actuaciones de la administración.

Aunado a lo anterior, este Juez considera que el desembolso de dineros del Estado por concepto del reconocimiento de la pensión gracia otorgada mediante fallo de tutela a Alix Suárez Alfonso, constituye un detrimento del erario ya que se le impuso a la entidad el reconocimiento de una prestación con el computo de tiempos laborados que son incompatibles; situación que permite a la luz del artículo 234 de la Ley 1437 suspender los actos administrativos demandados de urgencia, mientras se encuentre en curso 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, y porque de no hacerlo resultaría más gravoso para el interés público, negar la medida cautelar que concederla, pues los efectos de la sentencia serían nugatorios por lo dispendioso que jurídicamente resultaría tratar de obtener la devolución de los dineros que por concepto de las mesadas pensionales se le paguen, si no se dictara ésta cautela.

Ahora, 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 2011⁷, en el caso no hay lugar a su imposición, si se tiene en cuenta que el solicitante de la cautela es una entidad pública.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No. 24683 del 24 de mayo de 2006, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual se reconoció y ordenó pagar a favor de ALIX

⁷ 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.

SUÁREZ ALFONSO una pensión gracia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – *UGPP*-, suspender de manera inmediata, el pago de la pensión reconocida a ALIX SUÁREZ ALFONSO por medio de la Resolución No. 24683 del 24 de mayo de 2006, conforme a 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

LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Magistrado