

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio,

Auto de Interlocutorio No. 0203

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAJANAL E.I.C. EN LIQUIDACIÓN – UGGP
DEMANDADO: FRANCISCO EFREN LOPERA ECHEVERRY
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2012-00138 - 00
ASUNTO: MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO QUE
RECONOCE UNA PENSIÓN GRACIA

Se ocupa el Despacho de la solicitud de medida cautelar invocada dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES:

La entidad demandante solicita se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones No. 015161 y 0001466 del 10 de agosto de 2000 y 30 de enero de 2004, respectivamente, por medio de las cuales se reliquidó por retiro definitivo del servicio, la pensión gracia reconocida a favor de FRANCISCO EFRÉN LOPERA ECHEVERRY, la primera vez por error de la entidad y la segunda por mandato judicial proferido dentro de una acción de tutela, afirmando que no es legal ordenar la reliquidación de la pensión gracia al momento del retiro definitivo del servicio, en contravía a las previsiones del legislador.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

i) Competencia

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera mediante un estudio abordado por el Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez¹, concluyó que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente. El

¹ 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).

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).

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 sentencia².

ii) Análisis Jurídico sobre las Medidas Cautelares

Indica el artículo 231 del CPACA³, que la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, se decretará cuando se concluya que ellos

² 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.

³ 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

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.

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” (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.

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”.

iii) Análisis Jurídico y Jurisprudencia sobre la Pensión Gracia

El Consejo de Estado en sentencia del 12 de julio de 2012, con ponencia del Consejero Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso con radicado N° 25000-23-25-000-2007-01316-01(1348-11), se precisó Acerca del tema de la liquidación de la pensión gracia y la improcedencia de su reliquidación al momento del retiro definitivo, lo siguiente:

“Para la Sala es claro que la pretensión del pensionado en la forma solicitada no es viable, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio operan únicamente para la pensión ordinaria de jubilación, **y no pueden valorarse para la liquidación de la pensión gracia por así no haberlo previsto la normatividad que regula dicha prestación**, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el Legislador.

Con relación a la naturaleza de la pensión de gracia que impide su reliquidación por retiro definitivo el Consejo de Estado en la Sección Segunda ha estructurado el siguiente criterio:

“(…) 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 1985**. En efecto, el inciso primero del artículo primero de la ley 33 de 1985 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 inciso segundo del mismo artículo determina la inaplicabilidad de esa normatividad a las pensiones sometidas al régimen especial (v. gr la pensión de jubilación gracia docente). Así lo expreso esta Sala en sentencia de octubre 11 de 1994 expediente número 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 se adquiere desde el cumplimiento de sus requisitos especiales y así se consolida, por lo que no es factible que se tengan en cuenta posteriormente otros factores para su liquidación. La liquidación o reliquidación pensional sobre los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tiene en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación al tenor del artículo 9 de la Ley 71 de 1988, en tanto cobija a los trabajadores a los cuales no les está permitido recibir simultáneamente pensión y sueldo, los cuales, aún en servicio activo, pueden solicitar el reconocimiento de su pensión de jubilación y, luego de la desvinculación definitiva pueden solicitar la reliquidación con base en el salario devengado en dicho momento, no siendo el caso de los docentes”.

Entonces, en virtud del régimen especial de la pensión de gracia que la sustrae de las regulaciones propias de la pensión ordinaria de jubilación, y por sobre todo atendiendo el dato referente a que **su consolidación coincide con su disfrute independientemente del retiro del servicio dada su compatibilidad con otras pensiones y con el salario, la figura de reliquidación por retiro definitivo le resulta totalmente impropia y además desprovista por completo de cualquier amparo jurídico.**

En conclusión, el derecho al goce de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual ingresa al haber de la persona y, por ende, el derecho queda perfeccionado desde ese mismo instante, lo que torna imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado.”

iv) Caso Concreto

CAJANAL E.I.C.E. en liquidación pretende como medida cautelar que se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones No. 015161 y 0001466 del 10 de agosto de 2000 y 30 de enero de 2004, respectivamente, mediante las cuales se reliquidó por retiro definitivo del servicio, la pensión gracia reconocida a favor de FRANCISCO EFRÉN LOPERA ECHEVERRY, en el primer acto administrativo por error de la entidad y en el segundo por mandato judicial proferido dentro de una acción de tutela, aduciendo que ello contraría los mandados legales; el Despacho considera que es posible predicar la viabilidad de la medida solicitada, debido a que de la confrontación de los actos demandados con las normas y la jurisprudencia relacionada, se encuentran en contravía de las mismas, sin que ello implique el prejuzgamiento.

Observando las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que la reliquidación de la pensión gracia a favor de FRANCISCO EFRÉN LOPERA ECHEVERRY a través de los actos administrativos cuya suspensión se procura, se fundamentó en la aplicación de la ley 33 de 1985 que en su artículo 1º, expresamente excluye a quienes por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como ocurre en el caso de los docentes y contraviniendo la disposición legal enunciada como violada en el escrito petitorio, reconoce la reliquidación de una pensión gracia a causa del retiro del servicio, cuando de conformidad con la norma vigente aplicable al asunto, la liquidación de la pensión gracia se calcula teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de prestación de servicios, al momento de la consolidación del status pensional y habiéndose presentado el fenómeno de su consolidación, no hay lugar a la posterior liquidación de esa prestación pensional especial por cuenta de otros factores.

Así las cosas, se considera que el desembolso de dineros del Estado por concepto del reliquidación de la pensión gracia otorgada mediante fallo de tutela a Francisco Efrén Lopera, constituye un detrimento del erario, ya que se le

impuso a la entidad la carga de reliquidar la pensión gracia teniendo en cuenta los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio, proceder que sólo opera para la pensión ordinaria de jubilación.

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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011⁴, en éste caso no hay lugar a la imposición de caución judicial para el trámite de la medida cautelar, dado 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 las Resoluciones No. 015161 del 10 de agosto de 2000 y No. 0001466 del 30 de enero de 2004, por medio de las cuales se reliquidó la pensión gracia reconocida a favor de FRANCISCO EFRÉN LOPERA ECHEVERRY por retiro definitivo del servicio, 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 reliquidación de la pensión gracia reconocida a FRANCISCO EFREN LOPERA por medio de las Resoluciones No. 015161 del 10 de agosto de 2000 y No. 0001466 del 30 de enero de 2004.

⁴ 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.

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