

10

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta – Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre tres (3) de dos mil quince (2015)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2013-00347-00
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO: MARIA ISABEL RODRIGUEZ QUEVEDO
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

ASUNTO:

Se ocupará este Despacho de resolver la solicitud propuesta por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que reconoció la pensión gracia a la señora **MARIA ISABEL RODRIGUEZ QUEVEDO**, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, del 8 de mayo de 2006.

ANTECEDENTES:

El pasado 9 de diciembre de 2013 se admitió la demanda atrás referenciada y para garantizar el debate sobre la medida cautelar solicitada, se corrió traslado a la demandada, quien en escrito del 2 de octubre de 2014 lo descorrió.

POSTURAS DE LAS PARTES:

La Unidad Administrativa de Gestión y Contribuciones Parafiscales - UGPP, dentro de los parámetros de los artículos 229 y

siguientes del CPACA¹, consideró que la medida cautelar señalada es procedente porque el acto administrativo demandado – Resolución No. 25028 del 26 de mayo de 2006 - , es violatorio y contrario a la ley sustancial, en la medida en que a la demandada no le asistía, ni le asiste el derecho a que se le reconociera la pensión gracia, por no existir norma que permitirá sumar o valer tiempos de servicio con vinculación de carácter Nacional, con los tiempos servidos como docente del nivel departamental, municipal o distrital, o equiparlos con estos para acceder a la mencionada prestación.

Adicionó, que el origen del mencionado acto administrativo fue el cumplimiento de un fallo de tutela que obligó a la entidad a reconocer y pagar la pensión gracia a 12 personas, incluida la demandada, que no cumplían los requisitos que la ley exige para acceder a dicha prestación. Además que tuvo que reconocerse a partir del 29 de noviembre de 1999, cuando adquirió el estatus pensional, en cuantía inicial de \$1.139.722.19 pesos, en forma retroactiva, sin prescripción y de manera indexada.

Finalizó diciendo, que de no adoptarse la medida cautelar solicitada, los efectos de la sentencia que llegare a dictarse serán nugatorios, toda vez que el Estado a la fecha de presentación de la demanda había perdido más de \$350.000.000 de pesos.

La demandada, en memorial que obra a folios del 6 al 8 del cuaderno de medidas cautelares, en lo que este Tribunal extracta por ser relevante y suficiente para resolver la solicitud de la medida cautelar anunciada, sostuvo:

Que efectivamente, una de las opciones para hacer procedente la medida cautelar, es que lo sea por violación de las disposiciones invocadas en la demanda y cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas, según el artículo 231 del C.P.A.C.A.

¹ Normas ordinarias sobre medidas cautelares en los procesos contencioso – administrativos del CPACA.

Bajo el anterior supuesto normativo, consideró que no se evidenciaba la existencia de vulneración de normas, pues, la entidad demandada en su escrito no realizó la confrontación normativa o un análisis del cual surja razonablemente que el acto acusado es violatorio de las normas superiores, pues, éste tiene su sustento jurídico.

Concluyó, diciendo que al no existir certeza de la violación de normas superiores, el asunto es objeto de la decisión final, por lo que solicita que se desestime la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el 233 del CPACA, concordante con los artículos 229, 230 y 232, el suscrito Magistrado Ponente, es competente para pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora, acogiendo la tesis de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, del Consejo de Estado, que mediante providencia de mayo 14 de 2014², concluyó que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente, ya que las normas especiales que en el CPACA se ocupan del tema de las medidas cautelares, señalan que las decisiones sobre las cautelas solicitadas, deben ser adoptada por el juez o Magistrado Ponente respectivo.

Ahora bien, establecida la competencia del despacho para conocer del presente asunto, se abordara el estudio del problema jurídico que consiste en dilucidar si es procedente decretar la suspensión de los efectos del acto administrativo que reconoció la Pensión Gracia a la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ QUEVEDO, en cumplimiento de un fallo de

² Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P: Mauricio Fajardo Gómez, 14 de mayo de 2014 Proceso: 11001032600020140003500 (50.222). Lo anterior a pesar de que del artículo 125 del CPACA, se extracte que la decisión que decrete una medida cautelar deba ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición establece que 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 decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite".

tutela, como medida cautelar solicitada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP.

La respuesta al problema jurídico planteado es en sentido positivo, como quiera que el acto administrativo que reconoció la mencionada prestación, si bien nació en cumplimiento de un fallo de tutela, resulta ser contrario a la ley y a la jurisprudencia, en la medida en que la demandada no cumplía con los requisitos para acceder a tal beneficio.

El artículo 238 de la Constitución Política atribuyó 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.

Ley 1437 de 2011, trajo como novedad, el decreto de medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, las cuales pueden pedirse en cualquier estado del proceso, incluyendo la segunda instancia, cuya finalidad es la de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, buscando con ello la mayor eficiencia judicial, en aras de la efectividad del derecho sustancial.

Así las cosas, estas pueden ser de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales para proveer su decreto, deben tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, sumado a los requisitos que contempla el artículo 231 del C.P.A.C.A., que reza 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 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)

No obstante, aunque la norma referida de manera expresa cita unos requisitos para la procedencia de la suspensión provisional del acto acusado y, otros para las demás medidas cautelares, los mismos tienden a un análisis de ponderación de intereses, pero ello no hace nugatoria la posibilidad de aplicarlos al estudio de la petición de suspensión provisional, pues, cabe recordar que la finalidad de la Ley 1437 de 2011, es la de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares, a efectos de propender por el reconocimiento y brindar seguridad a la tutela judicial efectiva o protección cautelar eficaz tanto de los derechos de quienes acuden a la jurisdicción como del interés general de la ciudadanía.

En el sub examine, se ha solicitado una medida de carácter suspensivo, de la cual es posible predicar su procedencia, por encontrarse que cumple los requisitos incorporados por el legislador en el inciso segundo del artículo 231 del C.P.A.C.A, ya que, efectivamente, la solicitud tiene relación directa con las pretensiones de la demanda, es decir, busca la suspensión provisional del acto administrativo demandado, cuya nulidad se pretende, por cuanto pugna con las normas superiores, la ley y la jurisprudencia, habida cuenta que es predicable una posible ilegalidad en el reconocimiento de la pensión gracia en favor de la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ QUEVEDO.

Para dilucidar lo anterior, se hace necesario realizar un recuento sobre la normatividad aplicable a la pensión gracia, siendo pertinente indicar que la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas oficiales en su artículo 1°, una pensión nacional por servicios prestados y en su artículo 4° estableció entre los requisitos para acceder a la Pensión Gracia, que el interesado debía probar que no recibía otra pensión o recompensa de carácter nacional³; 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 a 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”.

Se deduce entonces, que a los docentes Departamentales, Distritales o Municipales, que hubiesen hecho parte del 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, se les 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. Excluyéndose de dicho beneficio a los docentes que se vincularon después del 31 de diciembre de 1980 y a los nacionales, pues, a estos últimos les está prohibido percibir doble retribución de la nación por

³ Sentencia No. 25000-23-25-000-1997-04474-01 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

servicios que le presten o porque se encuentren pensionados por cuenta de ésta.

Por ende los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

El Consejo de Estado, en un caso similar, indicó que⁴:

“De la normativa que se relaciona como infringida se establece, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de 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 ella. Por ende, los únicos beneficios de la prerrogativa son los educadores locales o regionales.

La resolución controvertida No. 16187 de 10 de diciembre de 1996, para reconocer la pensión gracia computó tiempos laborados por la demandada en su condición de docente nacional, lo cual contradice al romper las disposiciones que se invocan como trasgredidas y la finalidad que estas le imprimieron a la prestación: estímulo para los docentes por su tarea cumplida.

Al observarse el certificado obrante a folio 32 del expediente, expedido por el Ministerio de Educación Nacional- Escuela Norma de Varones de Medellín, en el cual se señaló que la demandada fue vinculada en dicha entidad en el cargo de Profesora de Tiempo Completo, conforme a la Resolución No. 1117 de 13 de marzo de 1975, y que se encontraba trabajando en ella durante los años 1994, 1995 y 1996, es evidente que los tiempos acreditados en la docencia oficial de orden departamental, municipal o distrital no eran suficientes (20 años) para obtener el reconocimiento que se efectuó.

(ii) Perjuicio. El segundo requisito para que proceda la suspensión provisional del acto acusado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consistente en que el actor haya demostrado, así sea de manera sumaria, el perjuicio que se le causó o se le hubiere podido causar con la expedición de aquel.

En el sub- lite está acreditado que a la señora Yamile Kure de Timana se le ha cancelado la suma de sesenta y ocho millones, cuatrocientos nueve mil trescientos setenta y siete pesos con cincuenta y cuatro centavos (fol. 162 \$68.409.377, 54) por concepto de una pensión gracia

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A. C.P Luis Rafael Vergara Quintero. Providencia de 19 de Abril de 2012. Radicado: 05001-23-31-000-2011-00936-01 Apelación de Auto

obtenida sin el lleno de los requisitos, lo cual genera un grave perjuicio para la entidad actora para el erario público”.

Descendiendo al caso concreto, se observa en el plenario que la demandada, el 28 de diciembre de 1999, solicitó ante la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL (hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION Y CONTRIBUCION PARAFISCALES – UGPP), el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual mediante Resolución No. 020252 del 14 de septiembre de 2000, se resolvió de manera negativa⁵, por no cumplir con el requisito de servicio como docente del orden territorial, pues, los cargos desempeñados fueron en su mayoría mediante designación del gobierno nacional, por lo que no tenía derecho a la pensión solicitada, al no ser posible computar tiempos prestados al Departamento y a la Nación. Contra la decisión interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación. El primero fue resuelto con la Resolución No. 0008633 del 16 de abril de 2001⁶, no reponiendo la decisión inicial, mientras que en el segundo, se confirmó en todas sus partes las resoluciones antes indicadas, el 18 de junio de 2002, mediante la Resolución No. 004171⁷.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela, correspondiendo por reparto al Juzgado 37 Penal del circuito de Bogotá, que mediante fallo proferido el 8 de mayo de 2006, decidió tutelar los derechos fundamentales y ordenó reconocer la pensión gracia.

Así entonces **CAJANAL**, expidió la Resolución No. 25028 de 26 de mayo de 2006, por medio de la cual dio cumplimiento al fallo de tutela y reconoció la pensión gracia a favor de la señora **MARIA ISABEL RODRIGUEZ QUEVEDO**.

Revisado el soporte probatorio allegado, evidentemente, se constata que la señora **RODRIGUEZ QUEVEDO**, laboró para el **DEPARTAMENTO DEL META** en básica primaria desde el 1 de marzo de 1971 hasta el 30 de abril de 1975 y, con la **NACIÓN**, en básica secundaria desde el 1º de mayo de 1975 en adelante, según certificado expedido en

⁵ Ver folios 54 al 60 cuaderno principal

⁶ Ver folios del 75 al 79 del cuaderno principal

⁷ Ver folios del 92 al 97 del Cuaderno principal

diciembre 1º de 1999, visto a folio 47 del cuaderno principal, suscrito por la Directora Administrativa de Personal Docente, de la Secretaria de Educación del Meta.

De lo anterior se deduce que la demandada solo laboró con el **DEPARTAMENTO DEL META** 4 años y 2 meses y con la **NACIÓN** 24 años y 7 meses, situación ésta que es contraria a los requisitos contemplados en las leyes ya señaladas para adquirir la pensión agracia, pues, su vinculación debió ser del orden territorial por un periodo de 20 años y de ninguna manera resultaba posible computar como tiempo de servicio el prestado a la Nación. Por consiguiente, era notorio que la demandada no cumplía con los requisitos para adquirir la pensión gracia.

En este estado de las cosas, se tiene que el acto administrativo que reconoció la mentada pensión, se dio en cumplimiento de una fallo de tutela, que, si bien está revestido de cosa juzgada constitucional, puede ser cuestionado, en aplicación al principio "*fraus omnia corrumpit*", es decir, cuando se presenta una cosa juzgada fraudulenta, que es cuando el dolo se ha materializado en una sentencia. De esta forma lo explicó la Corte en la sentencia T- 218 de 2012, en donde dijo que:

*"3.2.22 En todo caso y en relación con lo antedicho, existe un asunto de trascendental relevancia para el Derecho, que radica en la ponderación entre el precepto *fraus omnia corrumpit* y la posibilidad de cuestionar la cosa juzgada que, como se vio con anterioridad, obedece a una necesidad práctica de la sociedad: brindar seguridad y estabilidad a la resolución de un conflicto solventado a través del derecho. Por ello, tanto la doctrina como el legislador han encontrado y señalado remedios para evitar el primero, sin que exista un desmedro absoluto de la cosa juzgada, pues si se permitiera reabrir todos los procesos fenecidos, se perdería la finalidad de la referida institución de resolver los conflictos".*

(...)

"La cosa juzgada fraudulenta se predica cuando el dolo se ha materializado en la sentencia judicial. Sin embargo, esto no necesariamente conlleva consecuencias ilícitas, ni la aparición de las mismas es necesaria para que el fraude pueda combatirse. En todo caso, el objeto de este último supone lograr que una situación dolosa, a través de la majestad que sustenta una sentencia, sea exigible coercitivamente. Por lo mismo, el fraude puede ser cometido por una parte, por ambas o por el juez que conoce el asunto. Cuando esto último sucede, la gravedad de la actuación es aún mayor, por desconocer la autoridad judicial sus deberes como poder constituido.

Finalmente, para defender los intereses generales de un avieso

*atentado a la administración de justicia, existen herramientas internas y externas al proceso. A más de ello, la posibilidad de acudir a los principios del derecho que a lo largo de la historia se han manifestado de distinta forma. En todo caso, se trata de una ponderación entre el precepto de *fraus omnia corrumpit* y la cosa juzgada, que tampoco puede ser cuestionada de manera absoluta, pues perdería su razón de ser, que obedece a la necesidad práctica social de contar con una resolución segura y definitiva a una controversia.*

Así, por ejemplo, en la sentencia C-252 de 2001, se expuso que:

“(...) Una sentencia que no ha sido dictada conforme a la ley sino contrariándola, jamás podrá tenerse como válidamente expedida y, mucho menos, puede ejecutarse. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla. (...)”

Como se denota, se trata entonces de la incorporación del principio de justicia material, que también se relaciona con la existencia de recursos como el de revisión, y que puede entrar en tensión con la cosa juzgada, al desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que supone la decisión adoptada por un juez de la República”.

Bajo este entendido, queda claro que la cosa juzgada constitucional, dentro del cual se plantea la situación referente al principio del *fraus omnia corrumpit*, creó la posibilidad de cuestionar el efecto de la cosa juzgada Constitucional a través de la teoría que el fraude lo corrompe todo.

Por otro lado, el Consejo de Estado en fallo de 14 de febrero de 2013⁸, señaló que si bien, al emitir un acto administrativo en cumplimiento de una orden judicial, se estaría frente a un acto de ejecución, inicialmente, no pasible de demanda; mientras que, el acto administrativo que se profiere en cumplimiento de una acción de tutela, tiene una naturaleza diferente a la ordinaria, lo cual conllevaría a la posibilidad de estudiar el asunto en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. Así señaló:

“(...) Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que se encontró una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si éstos se ajustan a la legalidad o no.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).- Ref.: Expediente No. 270012331000201200069-01.

De allí que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Así entonces, la entidad pública podía promover la demanda de lesividad contra sus propios actos, así hayan sido expedidos en virtud del cumplimiento de un fallo de tutela, ya que la acción constitucional no releva al juez competente para conocer de las demandas que se promuevan contra actos administrativos y pronunciarse acerca de su legalidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Despacho considera viable acceder al decreto de la medida solicitada, dado que la confrontación de dicho acto administrativo - Resolución No. 25028 de 26 de mayo de 2006 - con las normas y la jurisprudencia relacionada, permite establecer que se encuentra en contravía de las mismas, sin que ello implique el prejuzgamiento.

Lo anterior con la finalidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, además se estima que los documentos, la información, los argumentos y la justificación esbozados por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, permiten concluir que resulta más gravoso para el interés público, negar la medida cautelar que concederla y que, de no otorgarse ella, los efectos de la sentencia serían nugatorios, por lo dispendioso que jurídicamente resultaría tratar de obtener de la jubilada, la devolución de los dineros que por concepto de las mesadas pensionales se le seguirían pagando si no se dictara esta cautela.

Por otro lado, este Despacho se abstendrá de fijar caución, toda vez que en el caso de la referencia, la solicitante es una entidad pública, exenta de prestar caución para la procedencia de la respectiva medida cautelar, de conformidad con el artículo 232 del C.P.A.CA.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la medida de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo – Resolución No. 25028 del 26 de mayo de 2006 – que reconoció y pago la pensión de gracia a la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ QUEVEDO.

SEGUNDO: SIN LUGAR a prestar caución por las razones ya expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado Ponente

JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SECRETARIA GENERAL
El Auto anterior se notifica a las partes por anotación e
VIA AVIACION
ESTADO No.

04 NOV 2015 000157

