



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: **MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, veinte (20) de mayo del dos mil trece (2013)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2013-0048-00

Actor: CAJANAL EICE en Liquidación

Demandado: Ana Leonor Rivera de Torres

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Medida Cautelar

De conformidad con el informe secretarial que antecede, entra el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional realizada por la parte actora en contra de las Resoluciones Nos. 8572 del 30 de julio de 1996 y 10056 del 10 de marzo del 2005, por medio de las cuales se reconoció y reliquidó la pensión gracia a la demandada respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de suspensión provisional

Se observa que la parte actora solicita la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 8572 del 30 de julio de 1996 y 10056 del 10 de marzo del 2005, por medio de las cuales se reconoció y reliquidó la pensión gracia a la demandada respectivamente, en cumplimiento de un fallo de tutela, de acuerdo con lo siguiente:

- Las resoluciones enjuiciadas son manifiestamente violatorias de la Ley 114 de 1913, norma que fue complementada y adicionada por la Ley 116 de 1928, 37 de 1936 y 91 de 1989.
- Indica que la señora Rivera de Torres no reúne el requisito de tiempo de servicio consagrado en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, y de conformidad con dicha ley no es admisible computar tiempos de servicios prestados a la Nación con los prestados en departamentos, municipios o distritos.
- A través del fallo No. 313/2003, se tutelaron los derechos fundamentales a la demandada y se le ordenó a CAJANAL reliquidar la pensión gracia reconocida mediante la Resolución No. 8572 del 30 de julio de 1996.

2. Posición de la demandada

La demandada mediante apoderado judicial solicita que se niegue la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, de acuerdo con las siguientes razones¹:

¹ Ver folios 23 a 26 del expediente de medida cautelar.

- En relación con el acto administrativo No. 10056 del 10 de marzo del 2005, por medio de la cual se reconoce la reliquidación de la pensión gracia a la demandada, precisa que no es posible decretar la medida provisional por cuanto es un acto de ejecución que no puede ser objeto de control judicial y se desconocería la cosa juzgada.
- Con respecto a la Resolución No. 8572 del 30 de julio de 1996, precisa que el accionante únicamente se detiene a hacer una transcripción de la norma que regula la pensión gracia, sin establecer cuáles son los elementos probatorios de su petición; además, en el expediente no existe certeza de que la accionada no cumpla con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la precitada pensión, por el contrario existe incertidumbre.
- Indica que se requiere dentro del proceso, solicitar todos los tiempos de servicios de la demandada a la Secretaria de Educación, donde se especifique claramente los tiempos de servicio prestados y si fueron de carácter nacional, territorial o departamental y por ello, no existe ninguna violación flagrante a la ley, y por existir incertidumbre se requiere de dicha etapa probatoria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

1. Problema jurídico

Le corresponde al Despacho determinar si, ¿Se debe suspender provisionalmente los efectos de las Resoluciones Nos. 8572 del 30 de julio de 1996 y 10056 del 10 de marzo del 2005, por medio de los cuales se le reconoció y reliquidó la pensión gracia a la demandada?

2. De la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en el CPACA

En nuestro ordenamiento jurídico Colombiano la institución de las medidas cautelares aunque se encontraba regulada en el Decreto 1 de 1984, no tenían un efecto práctico y eficaz a la hora de aplicarse, por ello, la nueva regulación de las medidas cautelares que trae la Ley 1437 del 2011, contenida en el capítulo XI del Libro V, aumenta las facultades de acción del juez contencioso administrativo, con miras a controlar de manera más eficiente el actuar de la administración, con la esperanza de que los requisitos y límites de los que se rodearon, tendientes a evitar desafueros, no se interpreten de manera que las tornen inoperantes².

Y es por ello, que la suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo,

² ARBOLEDA PERDOMO. Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis. Primera edición, 2011. Pág. 339.

con la finalidad de proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona³.

Sobre el particular, el artículo 229 del CPACA dispone que, *“En todos los procesos declarativos que se adelanten en 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...”*, sin que dicha decisión involucre, por contera, un prejuzgamiento. Por su parte, el artículo 230 ibídem señala que, según la necesidad, se podrán decretar conjuntamente una o varias medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de un acto administrativo, prevista en el numeral 3º del artículo mencionado.

En ese orden, el artículo 231 ibídem enseña los requisitos para decretar las medidas cautelares, indicando que *“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...”* y si adicional a la nulidad, se solicita el restablecimiento del derecho en conjunto con la indemnización de perjuicios deberá probarse, si quiera sumariamente, la existencia de los mismos.

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre del 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, indicó:

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los

³ Consejo de Estado – CE-, 22 jun. 2011, MP J Santofimio Gamboa, e76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), se indicó que *“Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces”*

*efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.*

(...)

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

3. Del sub júdice

En el caso bajo estudio, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE hoy en liquidación solicita que se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 8572 del 30 de julio de 1996 y 10056 del 10 de marzo del 2005, mediante las cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia a la accionada en cumplimiento de una fallo de tutela, al considerar que la citada no reúne los requisitos señalados en la ley, esto es, no cumplir con el tiempo de servicios de 20 años consagrado en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 y que no es viable tener en cuenta tiempos de servicios nacionales.

En análisis efectuado por la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en Sentencia Unificadora S-699 del 26 de agosto de 1997, de las normas que rigen en relación con la pensión gracia, se precisó las condiciones para ser beneficiario de dicha prerrogativa:

“La pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter

regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y de dice que constituye privilegio gratuito porque la nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor:

“Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley”.

El numeral 3º del artículo 4º prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”.

Despréndase de la precisión anterior, 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 lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

El artículo 6º. De la Ley 116 de 1928 dispuso:

“Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”.

Destaca la Sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que éste ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

Y la Ley 37 de 1933 (inc. 2º.art.3º.) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria”.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 91 de 1989 definió los términos de personal nacional, nacionalizado y territorial, así:

“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
- 2. Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- 3. Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.”

Así mismo, el Consejo de Estado⁴ ha indicado que *“el carácter territorial o nacional de los nombramiento docentes, no lo determina la ubicación del Establecimiento Educativo en donde se presten los servicios, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos (...)”*

Descendiendo al caso concreto, se acredita con la constancia emitida el 14 de diciembre de 1994, por el Jefe de la División Pedagógica de la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander⁵, que la accionada prestó sus servicios como docente de enseñanza primaria desde el 4 de febrero de 1966, hasta el 30 de mayo de 1970, es decir, 4 años y 4 meses, y como docente de secundaria desde el 1 de junio de 1970, hasta la fecha del certificado, es decir 24 años y 7 meses. Igualmente, se encuentra acreditado con la constancia emitida por el Rector y Subdirector Administrativo del colegio INEM, que la accionada prestó sus servicios en dicho plantel desde el 15 de febrero de 1972⁶. Ahora bien, precisa el Despacho que no existe una prueba que de certeza en relación con la categoría del colegio INEM, es decir, si es nacional o nacionalizado, por cuanto solo se encuentra dentro del expediente las constancias emitidas por el rector del plantel educativo⁷, en el que se observa en el logotipo que es un colegio Nacional.

Por otra parte, con la Resolución No. 8572 del 30 de julio de 1996, proferida por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de CAJANAL⁸, se acredita que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, que la accionada laboró en un total de 10.391 días al servicio del Departamento Norte de Santander, desde el 4 de febrero de 1966, hasta el 14 de diciembre de 1994 y que el último cargo desempeñado fue el de profesor secundaria en Departamento de Norte de Santander.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la actora al adquirir el estatus pensional tenía 28 años, 10 meses y 10 días de estar al servicio del Departamento Norte de Santander, como docente de secundaria. No obstante, no existe certeza en este estado procesal, que la accionada prestaba sus servicios como docente Nacional y por ello, en principio los tiempos de servicio acreditados por la señora Ana Leonor rivera de Torres como docente para acceder a la pensión gracia se ajustan a los preceptos de la Ley 114 de 1913, en razón a que acreditó ante la entidad accionante su vinculación con el Departamento Norte de Santander por un tiempo superior a 28 años como docente de primaria y de secundaria y así lo observó la accionante cuando le reconoció la pensión de jubilación a la señora Rivera de Torres mediante la Resolución No. 8572 del 30 de julio de 1996.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, MP: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicado No. 08001-23-31-000-2004-01341-01 (0232-08).

⁵ Ver folio 41 del expediente.

⁶ Ver folio 43 del expediente.

⁷ Ver folios 42 y 43 del expediente.

⁸ Ver folios 54 a 56 del expediente.

En ese orden de ideas, a juicio del Despacho no se encuentran satisfechos los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, teniendo en cuenta que no existe claridad en este estado del proceso de la calidad en que se desempeñó la accionada en el plantel educativo INEM, lo cual se aclarará dentro del periodo probatorio correspondiente, es decir, si se desempeñaba como docente nacional, nacionalizada o territorial; de ahí que, no se advierte la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como vulneradas con el estudio de las pruebas allegadas al expediente, razones suficientes para negar el decreto de la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 8572 del 30 de julio de 1996 y 10056 del 10 de marzo del 2005, mediante la cual reconoció y reliquidó una pensión gracia a la accionada respectivamente.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 8572 del 30 de julio de 1996 y 10056 del 10 de marzo del 2005, proferidas por la accionante mediante la cual reconoció y reliquidó una pensión gracia a la accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada