



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013)

Ref. Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Lesividad
Radicado : 54-001-23-33-000-2013-00074-00
Actor : Cajanal E.I.C.E. en Liquidación
Demandado : Jesús Fernando Rizo Rincón

Visto el informe secretarial a folio 236, procede el Despacho a **resolver la SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO, Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005**, “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, D.C., que ordenó reliquidar en forma definitiva la pensión de los accionantes, (fol. 134)” y Cajanal en la parte resolutive del mencionado acto demandado, resuelve reliquidar la pensión gracia Post-Mortem por nuevos factores de salario del señor Jesús Fernando Rizo Rincón, (fol. 165), solicitud efectuada por Cajanal en Liquidación, de conformidad con la normatividad relativa al caso concreto, para lo cual se tiene que:

*El artículo 229 del C.P.A.C.A. establece: **Procedencia de medidas cautelares.** 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...”

*El artículo 230 del C.P.A.C.A. establece: “**Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de **suspensión**, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:*

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...”

*El artículo 231 del C.P.A.C.A, señala: **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...”

De conformidad con la normatividad anterior, se entrará a analizar el acto demandado, confrontándolo con las pruebas allegadas con la solicitud, previa la valoración de dichas pruebas:

Entonces como acto demandado tenemos:

.- Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005, “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, D.C., que ordenó reliquidar en forma definitiva la pensión de los accionantes”, donde Cajanal en su parte resolutive ordena reliquidar la pensión gracia Post-Mortem por nuevos factores de salario del señor Jesús Fernando Rizo Rincón, (fols. 162 al 167).

En cuanto a las normas presuntamente violadas se tienen:

- 1) Artículo 1º y 4º de la Ley 114 de 1913, complementada y adicionada por la Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933 y de la Ley 91 de 1989.

Aduce el solicitante de la suspensión provisional, que el acto demandado es manifiestamente violatorio de la citada normatividad, toda vez que al momento de reconocérsele la pensión gracia Post Mortem, la extinta señora MARY TORCOROMA BENAVIDES, **no reunía los requisitos para obtenerla**, esto es, no había cumplido 20 años de servicio y era docente del orden nacional, cuando la norma señala que sólo es viable contabilizar tiempos de servicios del orden distrital, municipal o departamental, en consecuencia el señor JESÚS FERNANDO RIZO RINCÓN, como cónyuge sobreviviente, no tiene derecho a la pensión gracia Post- Mortem.

Así pues, el Despacho trae a colación los artículos **1º y 4º** de la **Ley 114 de 1913**, presuntamente violados por los actos demandados y sus respectivas reformas, que señalan:

“Artículo 1º.- 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.

(...)

Artículo 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2. **(Derogado por la Ley 45 de 1913).**

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.

El artículo 6º de la **Ley 116 de 1928**, establece:

*“Artículo 6. 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 ésta 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.”*

El artículo 3º de la **Ley 137 de 1933**, establece:

“Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”

La **Ley 43 de 1975**, “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarias; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley.

Parágrafo.- El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta Ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función. Modificado Ley 24 de 1988 y [Ley 29 de 1989](#).

La **Ley 91 de 1989**, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, respecto a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, señala:

“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.

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones. (...)

2.- Pensiones:

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 hubieren desarrollado o modificado, **tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de 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.** Texto subrayado declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-489 de 2000](#), siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

De la normatividad anterior se colige que La pensión “gracia”, denominada así por obedecer no a una cotización sino a una concesión del Estado con los educadores, fue creada por la Ley 114 de 1913, i) para ser pagada a los maestros de escuela primaria oficial, ii) que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, iii) que hayan ejercido su profesión con honradez y dedicación, iv) que hayan observado buena conducta y v) que no hayan recibido ni reciben otra recompensa de carácter nacional, vi) con la excepción que en la misma norma se establece, de la compatibilidad para recibir dos pensiones siempre y cuando una de ellas sea otorgada por un ente territorial. Este beneficio se extendió a los docentes públicos de secundaria del orden distrital, municipal o departamental, en virtud de la Ley 116 de 1928 y Ley 37 de 1933.

En cuanto a las pruebas allegadas por el solicitante de la suspensión provisional, tenemos:

1)- Fotocopia auténtica del expediente de la Pensión Gracia de la extinta señora MARY TORCOROMA BENAVIDES - Rad. 27.761.776, (fols. 36 al 174)

2)- Copia auténtica de acto administrativo demandado **Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005**, “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, D.C.,” consistente en reliquidar la pensión gracia Post-Mortem por nuevos factores de salario del señor Jesús Fernando Rizo Rincón, (fols. 162 al 167)

Análisis del acto demandado:

- La **Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005**, “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, D.C., que ordenó reliquidar en forma definitiva la pensión de los accionantes, (fol. 134)”, y Cajanal en la parte resolutive del acto demandado, ordenó reliquidar la pensión gracia Post-Mortem por nuevos factores de salario del señor Jesús Fernando Rizo Rincón, (fols. 162 al 167).

Es claro para el Despacho que la esencia del acto demandado, radica en la orden de reliquidar la pensión gracia por nuevos factores de salario y hace referencia a normatividad para efectuar dicha reliquidación, pero en ningún de sus apartes se vislumbra que en el mismo se hayan estudiado requisitos para conceder pensión gracia o cualquier otra clase de pensión, pues ya se le había concedido a la extinta señora MARY TORCOROMA BENAVIDES, a través de la **Resolución No. 14113 de 07 de noviembre de 1996**, la PENSIÓN DE JUBILACIÓN POST-MORTEM.

Ahora bien, es conveniente para el Despacho, hacer claridad que al demandado señor JESÚS FERNANDO RIZO RINCÓN se le reconoció pensión de jubilación post-mortem, a través de la **Resolución No. 014113 del 07 de noviembre de 1996**, “Por la cual se reconoce Post-mortem una pensión de jubilación y se sustituye la misma”, esto para efectos de establecer que al demandado se le reconoció la SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POST MORTEM.

Actuación del Despacho

De la solicitud de suspensión provisional efectuada por Cajanal E.I.C.E. en Liquidación, el Despacho corrió traslado al demandado por el término de cinco (5) días, de conformidad con el art. 233 del C.P.A.C.A., a lo cual el demandado a través de apoderado se pronunció manifestando lo siguiente:

Señala que la señora MARY TORCORMA BENAVIDES, al momento de su fallecimiento, acreditaba 27 años, 5 meses y 5 días de servicio como docente DEPARTAMENTAL, superando en exceso el mínimo de 20 años exigidos por la leyes atinentes a la pensión gracia, invocadas por Cajanal como violadas por

*el acto demandado; así mismo, expresa que nunca fue nombrada por el Ministerio de Educación Nacional, por ende no ha tenido vinculación NACIONAL; la vinculación se hizo efectiva antes de 1981, esto fue mediante Decreto 138 bis, del 26 de febrero de 1965, razón por la cual la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL, mediante **Resolución No. 14113 del 07 de noviembre de 1996**, le reconoció la pensión Post-Morten de gracia a la citada señora, y como consecuencia de ello, le reconoció la SUSTITUCIÓN PENSIONAL, al señor JESÚS FERNANDO RIZO RINCÓN, en proporción al 50% y a sus menores hijos Fabián Fernando Rizo Benavides y Marcela Cristina Rizo Benavides, en proporción al 50%, a partir del 29 de agosto de 1992, es decir, al día siguiente de fallecida la señora Mary Benavides, y con efectos fiscales a partir del 01 de septiembre de 1992.*

Afirma que las normas reguladoras de la liquidación de la pensión gracia son la Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y que las mismas deben interpretarse armónicamente con el art. 2 de la Ley 5 de 1969, normatividad bajo la cual se efectuó la reliquidación de la SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA, contenida en el acto demandado; así mismo anexa dos sentencias del Consejo de Estado relativas al caso en estudio.

Por todo lo anterior, considera el Apoderado del demandado, que se debe negar la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005, emanada de la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal E.I.C.E. en Liquidación.

Decisión

El Despacho negará la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, toda vez que se considera que del análisis y la confrontación del acto demandado con las normas presuntamente violadas y con las pruebas allegadas por el solicitante, no se evidencia en un análisis inicial, violación de la normatividad aludida por el solicitante.

El Consejo de Estado respecto a la suspensión provisional de los efectos del acto demandado señaló¹:

Ahora bien, no obstante que 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 2º inciso del artículo 229 del CPACA (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

¹Auto del 13 de septiembre de 2012, Proceso: 11001-03-28-000-2012-00042-00Magistrada Ponente: Susana Buitrago Valencia..

acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba...”

De la confrontación entre el acto demandado **Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005** y la normatividad presuntamente vulnerada- **Artículo 1º y 4º de la Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 91 de 1989**, surge del primero, que el mismo es determinante sólo para efectos de establecer bajo cuales factores salariales se efectuó la reliquidación de la pensión Post- Morten y por ende, hace alusión a normatividad relativa al mismo tema, pero dicho acto en ninguno de sus apartes reconoce pensión alguna y no se hace algún análisis al respecto, puesto que al demandado se le reconoció fue la sustitución de la pensión de jubilación Post- Morten, mediante **Resolución No. 014113 del 07 de noviembre de 1996**, vista a folios 70 al 75, la cual no se demandó por Cajanal, en consecuencia nada tiene que ver la normatividad presuntamente vulnerada con el acto demandado.

Con respecto a las pruebas allegadas por Cajanal en Liquidación, vistas a partir del folio 35 al 172, el Despacho considera que si bien es cierto las mismas pueden conducir a que se determine si el demandado tiene o no derecho a la sustitución de la pensión Post Morten o a otra clase de pensión, no menos es cierto que Cajanal sólo demandó y solicitó la suspensión de la **Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005** y la misma ordena es la reliquidación de la pensión gracia Post Morten y no el reconocimiento de alguna pensión como tal, puesto que como ya se dijo anteriormente, al demandado se le reconoció fue la sustitución de la pensión de jubilación post-,morten, a través de la **Resolución No. 014113 del 07 de noviembre de 1996**, acto que no fue demandado, por ende las pruebas allegadas no son el soporte jurídico en este momento para determinar que el acto demandado, haya violado la normatividad aludida por el solicitante, relativa al no cumplimiento por parte del demandado de los requisitos para la obtención de la pensión gracia, puesto que como se dijo, la parte actora demandó fue el acto de reliquidación de la pensión gracia Post-Morten y en ninguno de los apartes del acto demandado se hace el estudio de requisitos para obtener la pensión gracia o cualquier otra pensión.

De acuerdo con lo expuesto, en esta instancia del proceso, no es posible concluir por confrontación del acto acusado, con las normas invocadas por el solicitante como violadas y de las pruebas aportadas, si el demandado señor JESÚS FERNANDO RIZO RINCÓN, cumple con los requisitos para la pensión gracia, pues no surge ni hay violación de la normativa aludida, en razón a que el acto acusado no guarda relación con la normas presuntamente vulneradas, en lo que se refiere a requisitos para obtener la pensión gracia.

Las anteriores razones resultan suficientes para negar la suspensión provisional del acto acusado.

De igual forma se le reconocerá personería para actuar a la doctora **MARIANDREA GONZÁLEZ ARENIZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.261.631 de Pamplona, T.P. 122.022 del C.S.J., y al doctor **ALFONSO GÓMEZ AGUIRRE**, C.C. 13.472.956 de Cúcuta, T.P. 55.336 del C.S.J., como Apoderada Principal y Sustituto del demandado, respectivamente, de conformidad con los poderes obrantes a folios 211 y 221.

En consecuencia se dispone:

PRIMERO: **Negar** la suspensión provisional de los efectos del acto demandado **Resolución No. 40350 del 25 de noviembre de 2005**, “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, D.C., que ordenó reliquidar en forma definitiva la pensión de los accionantes,” por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: **Reconózcase** personería para actuar a la doctora **MARIANDREA GONZÁLEZ ARENIZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.261.631 de Pamplona, T.P. 122.022 del C.S.J., y al doctor **ALFONSO GÓMEZ AGUIRRE**, C.C. 13.472.956 de Cúcuta, T.P. 55.336 del C.S.J., como Apoderada Principal y Sustituto del demandado, respectivamente, de conformidad con los poderes obrantes a folios 211 y 221

TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente auto, manténgase el expediente en Secretaría hasta que se de cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la demanda de fecha 20 de marzo de 2013, (fol. 197).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

ZCM