



9

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, dos (02) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2012-00053-00
Actor: Cajanal Eice hoy en liquidación
Demandado: María Esther Castellanos de Araque

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Medida Cautelar

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, corresponde a la Sala pronunciarse sobre la medida de suspensión provisional solicitada por la entidad demandante en contra de la Resolución No. 47583 del 15 de septiembre de 2006 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACIÓN, por medio de la cual se dispuso reconocer la pensión de gracia en cumplimiento de un fallo de tutela a la Señora María Esther Castellanos.

I. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud de Suspensión Provisional

Solicita la entidad demandante como medida cautelar que se decrete la suspensión provisional de la Resolución No. 47583 del 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual reconoció la pensión gracia en cumplimiento de un fallo de tutela a la señora María Esther Castellanos, con fundamento en lo siguiente:

- El acto acusado es manifiestamente violatorio de la Ley 114 de 1913, norma que fue complementada y adicionada por la Ley 116 de 1928, la Ley 37 de 1936 y la Ley 91 de 1989.
- La señora María Esther Castellanos no reúne el requisito de tiempo de servicio no menor a 20 años consagrado en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, y no es viable tener en cuenta tiempo de servicios nacionales para acceder a dicha prestación.

- Cita apartes de las sentencias de la Corte Constitucional C-479 del 09 de septiembre de 1998, MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-954 del 26 de julio de 2000, MP: Dr. Vladimiro Naranjo Meza.

1.2 Trámite procesal

Mediante proveído de fecha 08 de abril de 2013¹, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar solicitada por Cajanal EICE hoy en liquidación, por el término de 5 días, de conformidad con el artículo 233 del CPACA.

1.3 Posición de la señora María Esther Castellanos de Araque

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la señora María Esther Castellanos de Araque solicita que no se tenga en cuenta la medida cautelar pedida, al considerar que no se puede pretender suspender el acto administrativo acusado cuando su mandante judicial reúne los requisitos para acceder a la pensión gracia.

Indica que aunado a lo anterior, la señora María Esther Castellanos de Araque no ha recibido ningún pago hasta la fecha y que se le estaría vulnerando los derechos esenciales a la seguridad social que tiene su mandante y del cual mediante un acto de mala fe por parte de Cajanal ECIE hoy en liquidación.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia de la Sala para pronunciarse.

Es competente la Sala para pronunciarse de la presente solicitud de medida cautelar pretendida por el demandante conforme a pasará a exponerse:

El artículo 125 del CPACA dispuso que sean competentes las Salas de los Tribunales Administrativos para dictar las providencias a las que se refieran los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, a saber:

"1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

¹ Ver folio 322 del cuaderno principal No. 2

3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.” (Subrayas y Negrillas fuera del texto original)

Lo transcrito permite concluir que, en el presente caso es competente la Sala para pronunciarse sobre la medida cautelar pretendida por el actor, como quiera que la misma será decretada a su favor.

2.2 La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en el CPACA.

La suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspendan los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona².

El artículo 229 del CPACA dispone que, en todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el juez o magistrado ponente decretar, a petición de parte debidamente sustentada, *“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.

El artículo 230 siguiente 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.

² Cfr. “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” Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2011, Radicado: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En ese orden, el artículo 231 *ibídem* enseña 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 de 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, dijo:

*“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 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: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.*

*Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín *surgere*), significa aparecer, manifestarse, brotar.³*

*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**,*

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

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.”

Con los anteriores lineamientos, concluye la Sala que en aras de resolverse la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, está facultado el Juez de lo Contencioso Administrativo para realizar un estudio de las pruebas que acompañen la solicitud y el cotejo con el ordenamiento jurídico invocado, siendo prudente advertir que dicho estudio en modo alguno deberá involucrar razones de peso que consideren un prejuzgamiento.

2.3 Del caso concreto

En el caso bajo estudio, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE hoy en liquidación solicita que se decrete la suspensión provisional de la Resolución No. 47583 del 15 de septiembre de 2006 proferida por dicha entidad, mediante la cual reconoció una pensión gracia en cumplimiento de una fallo de tutela a la señora María Esther Castellanos de Araque, 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, la Sala 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...”.

Despréndese 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”.

Pues bien, descendiendo al caso concreto sobre el carácter de vinculación y el tiempo de servicio de la señora María Esther Castellanos de Araque como docente, que son los requisitos que alega la entidad demandante que no cumple la citada para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Del 18 de marzo de 1968 hasta el 01 de septiembre de 1972 como Maestra Seccional de la Escuela Urbana de Varones No. 4 El Escorial, nombrada mediante Decreto No. 173 de fecha 28 de febrero de 1968, **emanado de la Secretaría de Educación Departamental**. Es decir, 4 años, 5 meses y 12 días. (Ver folios 40 y 300 del expediente.)
- Del 01 de marzo de 1973 al 10 de diciembre de 1998 como Directora Enseñanza Elemental del Jardín Infantil Nacional de Pamplona, nombrada mediante la Resolución No. 1107 de febrero 21 de 1973, **emanada del Ministerio de Educación**, toda vez que en el Acta de Posesión de fecha 1 de marzo de 1973, se indica que la demandada fue nombrada por resolución expedida del Ministerio de Educación Nacional. Es decir, el tiempo de servicios como docente nacional es de: 25 años, 9 meses y 9 días. Ver folios 40 y 301 del expediente.

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.”

Asimismo, 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

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).

pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos (...)”

Advierte la Sala que la parte demandada no desmiente el hecho de ser una docente de carácter nacional, toda vez que en el recurso de reposición y en subsidio el de apelación⁵ interpuesto contra la Resolución No. 00335 del 14 de enero de 2000 por medio de la CAJANAL EICE hoy en liquidación negó el reconocimiento de la pensión gracia, manifestó que los docentes del orden nacional tienen derecho a percibir las dos pensiones y en el escrito de fecha 31 de enero de 2013 presentado a ésta Corporación la apoderada de la demandante manifiesta que su *“mandante judicial si cumple cabalmente con los requisitos para acceder a la pensión gracia, **por haber laborado como docente nacional en enseñanza primaria en una Institución Educativa Normal**”* .

Bajo ese contexto, resulta evidente que en principio los tiempos de servicio acreditados por la señora María Esther Castellanos de Araque como docente para acceder a la pensión gracia no se ajustan a los preceptos de la Ley 114 de 1913, en razón a que el primer período acreditado como docente nacionalizada fue de sólo 4 años, 5 meses y 12 días y el segundo período acreditado es de carácter nacional y así se acredita toda vez que la Resolución No. 1107 del 21 de febrero de 1973 por medio de la cual se nombró como Directora de Enseñanza Elemental del Jardín Infantil Nacional de Pamplona, fue expedida por el Ministerio de Educación, así se advierte del Acta de Posesión de fecha 01 de marzo de 1973, vista a folio 301 del cuaderno principal No. 1.

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala se encuentran satisfechos los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, para que proceda la suspensión provisional del acto administrativo demandado, pues, se advierte la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como vulneradas y del estudio de las pruebas allegadas al expediente, razones suficientes para decretar la suspensión provisional de la Resolución No. 47583 del 15 de septiembre de 2006 “POR LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA (MAGDALENA)”, pues en principio la demandada no acredita el cumplimiento de los 20 años de servicio como docente nacionalizada.

⁵ Ver folio 65 del cuaderno principal No. 1.

⁶ Ver folio 312 del cuaderno principal No. 2.

2.3 Caución judicial para el trámite de la medida cautelar.

En lo referente a la caución judicial que se exige para la ejecutoria de la medida cautelar, el artículo 232 del CPACA dispuso que:

“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 decreta 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.”

De conformidad con el postulado normativo citado, para la Sala es claro que en el presente asunto no hay lugar a ordenar a la entidad demandante que preste la caución en la forma arriba indicada, partiendo de la base que el CPACA excluyó de la obligación de prestar caución el ejercicio de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto, tal como acontece en el sub lite. Por esta razón, se abstendrá la Sala de ordenar la caución en contra de la entidad demandante.

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

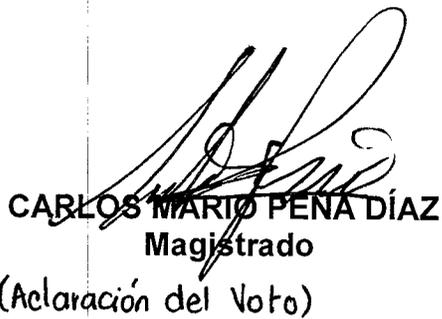
PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de la **Resolución N° 47583 del 15 de septiembre de 2006**, “POR LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA (MAGDALENA)”, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

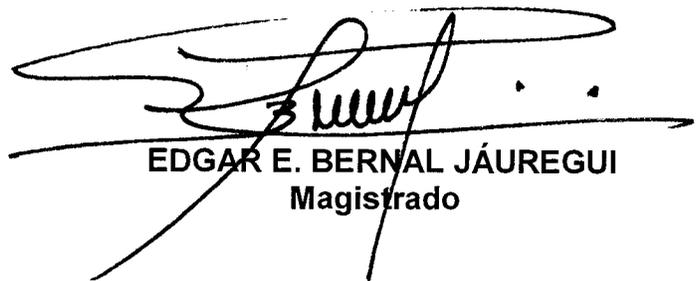
SEGUNDO: ABSTENERSE de fijar CAUCIÓN en contra del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

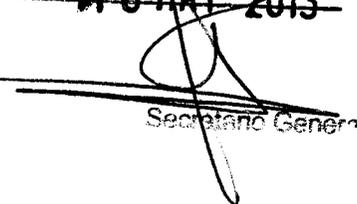
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 2 del 02 de mayo de 2013)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magístrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magístrado
(Aclaración del voto)


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magístrado


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.,
hoy 11 0 MAY 2013

Secretario General