**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Auto Interlocutorio No. 0296

Villavicencio,

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE : CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL

 EICE EN LIQUIDACIÓN

DEMANDADO : MARÍA BERTHA MURILLO MOSQUERA

RADICACIÓN : 50001-23-33-000-2012-00122-00

ASUNTO : MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

Procede el Tribunal[[1]](#footnote-1) a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional, pedida como medida cautelar en el proceso de la referencia, aclarando que por la incorporación del Despacho 004 a la oralidad en virtud del Acuerdo PSAA12-9445 de 2012 del Consejo Superior de la Judicatura, a este se le asignó también y de manera exclusiva, el conocimiento de las acciones constitucionales y las especiales, las cuales por su trámite preferente implicaron prelación en su decisión.

**I. ANTECEDENTES**

La apoderada de la parte actora solicita[[2]](#footnote-2) como medida cautelar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la prestación periódica reconocida en la Resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, CAJANAL.

**II. FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSPENSIÓN PORLA PARTE ACTORA**

Para sustentar la procedencia de la suspensión provisional solicitada, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, adujo que conforme a la Ley 114 de 1913 y la Ley 37 de 1933 no es admisible computar tiempos de servicio prestados a la Nación, con los prestados a los Departamentos, municipios o distritos, para acceder a la **pensión gracia** y pese a la existencia del mandato Constitucional previsto en el artículo 128 de la Carta que indica “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados en la Ley”, la demandada obtuvo ese beneficio desde 1993, faltando a la legalidad, legitimidad y buena fe.

**III. TRASLADO DE LA SOLICITUD**

De conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el despacho mediante providencia del 16 de septiembre de 2013 ordenó correr traslado por el términos de 5 días a la demandada, quien respondió pidiendo que se despachara desfavorablemente la solicitud, en atención a que prestó sus servicios como maestra por 37 años, accedió a la pensión que recibe, que se constituye en un derecho adquirido, anexando los documentos y cumpliendo con los requisitos exigidos para tal efecto, de buena fe y en la actualidad es una persona de la tercera edad, cuyo sustento se deriva de ese ingreso.

**IV. CONSIDERACIONES**

1. Competencia

El Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera mediante un estudio abordado por el Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez[[3]](#footnote-3), concluyó que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente. El 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 decidirlas.

Además, si bien es cierto, que según el contenido del artículo 125 del CPACA, la decisión que decrete una medida cautelar debería ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición establece que entratándose 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”, lo cierto es que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular la materia relacionada con 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 decrete 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 sentencia[[4]](#footnote-4).

Indica el artículo 231 del CPACA[[5]](#footnote-5), que la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, se decretará la cuando concluya que ellos vulneran las normas superiores invocadas.

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 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)*

El inciso primero del referido artículo, prevé la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. Para su decreto, la norma exige el análisis de fondo del acto administrativo demandado comparado con las normas invocadas por el demandante como transgredidas, por lo que, en lo sucesivo, la Sala abordará la comparación normativa para determinar si la suspensión provisional deprecada, es procedente.

Advierte la Sala en el caso que se examina que:

1. Mediante Resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993 la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció y ordenó pagar a favor de María Berta Murillo Mosquera una pensión mensual vitalicia de jubilación, por haber cumplido 50 años de edad y más de 20 años de servicio al Estado, laborando para el Departamento del Chocó desde 650201 al 721230; para el Departamento del Meta entre 730212 y 750530 y para el Ministerio de Educación Nacional desde 750601 hasta el 930330, equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de labores (fol. 51-53).
2. Mediante Resolución No. 15800 del 21 de agosto de 2003 la Caja de Previsión Social reliquidó la pensión a favor de la mencionada, considerando que “se allegaron nuevos tiempos así:” Departamento de Meta desde 19930401 hasta 20020908 (fol. 48-50).
3. A través de la Resolución No. 08732 del 27 de marzo de 2007, la Caja Nacional de Previsión Social IECE considerando, entre otros aspectos, que la entidad “mediante resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993 reconoció una pensión gracia a la señora MURILLO MOSQUERA MARIA BERTHA…”, resolvió reliquidar esa pensión gracia (fol. 72-75)

CAJANAL EICE pretende que como medida cautelar se decrete la suspensión provisional de la prestación periódica reconocida en la Resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993, aduciendo que se trata de una pensión graciaque fue concedida computando tiempos de servicio prestados a la Nación, con aquellos prestados a los Departamentos, lo cual estaría en desacuerdo con el mandato constitucional del artículo 128; advierte la Sala de la confrontación inicial del acto demandado con la norma constitucional que se aduce vulnerada, sin que ello implique prejuzgamiento, pues será el devenir del proceso, sus pruebas y valoración, los que determinen la decisión de fondo[[6]](#footnote-6), provisionalmente lo siguiente:

El Tribunal al examinar el acto administrativo demandado, cuya suspensión provisional se procura, advierte que para efectos de reconocer la pensión gracia, la Caja Nacional de Previsión reconoció el cómputo de tiempos laborados, tanto en los Departamentos del Chocó y Meta, como los prestados al servicio del Ministerio de Educación Nacional, proceder que pugnan con los postulados normativos que inspiran tal reconocimiento y el espíritu de la normas que establecen que dicho estímulo se reserva para los docentes que realizan su actividad a nivel regional o local[[7]](#footnote-7), teniendo en cuenta que laboró para el Departamento del Chocó desde 650201 al 721230; para el Departamento del Meta entre 730212 y 750530 y para el Ministerio de Educación Nacional desde 750601 hasta el 930330.

No era procedente para el reconocimiento de la pensión solicitada, la sumatoria de los tiempos laborados como docente a cargo de ente territorial o Departamental con los trabajados en calidad de docente nacional, pues ello contraría las normas legales que postulan los requisitos específicos para gozar de la pensión gracia y en esas condiciones, se estima conculcadas las normas Constitucionales que pregonan la legalidad que debe imperar en las actuaciones de la Administración.

Además, se estima que efectivamente el desembolso de dineros del Estado por concepto de asignación de pago de la pensión gracia otorgada a María Bertha Murillo Mosquera, reconocida mediante Resolución No. 42656 del 2 de diciembre de 1993, reliquidada a través de la Resolución No. 15800 del 21 de agosto de 2003, se constituye, como a bien lo manifiesta la entidad demandante, en un detrimento del erario, al que se le habría impuesto, al parecer, una carga prestacional sin fundamento, mediante el acto administrativo demandado cuyos efectos deberán cesar mientras esté de por medio el estudio de su legalidad.

Consejo de Estado, en la resolución de un problema jurídico similar, manifestó[[8]](#footnote-8):

“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 rompe 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 efectúo.

(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 (fl. 162 $68.409.377, 54) por concepto de una pensión gracia obtenida sin el lleno de los requisitos, lo cual genera un grave perjuicio para la entidad actora para el erario público”.

En consecuencia, El Tribunal considera necesario para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, que en el caso que se examina, el decreto de la medida provisional solicitada por la parte actora en el texto de la demanda, por cuanto se evidenció, del análisis de la Resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993 emitida por la Caja Nacional de Previsión Social y su confrontación con la norma superior invocada, conforme a la sustentación expuesta por la entidad peticionante, que se incurrió en vulneración de las últimas, con la expedición del mencionado acto administrativo cuya suspensión provisional se pretende y se estima que los documentos, información y argumentos y justificación esbozados por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, 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 pagarían si no se dictara ésta cautela.

Ahora, en cuanto respecta a la caución judicial para el trámite de la medida cautelar, la Sala considera, con base en establecido en el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011[[9]](#footnote-9), que en el caso que se examina no hay lugar a su imposición, por tratarse de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo solicitado por una entidad pública.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual se reconoció y ordenó pagar a favor de María Berta Murillo Mosquera una pensión gracia, conforme a la exposición de motivos que antecedió.

SEGUNDO: ORDENAR a La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP-**,** suspender de manera inmediata, el pago de la pensión reconocida por la Resolución No. 042656 del 2 de diciembre de 1993, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, CAJANAL, que fue reliquidada por la Resolución No. 08732 del 27 de marzo de 2007.

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

1. El Magistrado Ponente es quien determina la procedencia de la medida cautela, como lo disponen los artículos 125 y 229 del CPACA. En este mismo sentido, el Consejo de Estado (**Auto del 5 de mayo de 2014.**Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Auto de Ponente. Rad. 11001032500020120079500 (2566-2012). [↑](#footnote-ref-1)
2. Fol. 51 [↑](#footnote-ref-2)
3. 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). [↑](#footnote-ref-3)
4. 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. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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 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”. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Artículo 229 de la ley 1437 de 2011* [↑](#footnote-ref-6)
7. 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 [↑](#footnote-ref-7)
8. 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 [↑](#footnote-ref-8)
9. 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.** [↑](#footnote-ref-9)