



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE:	U.G.P.P.
DEMANDADO:	Lucrecia Zambrano Monroy
RADICACIÓN:	15001 3333 004 2018 00077 00

Atendiendo al informe secretarial que antecede, ingresa el expediente al despacho, vencido el término de traslado de que trata el inciso segundo y primera parte del inciso tercero del artículo 233 del C.P.A.C.A; por lo que es procedente decidir respecto de la medida cautelar solicitada.

I. ANTECEDENTES:

1. Solicitud de medida cautelar

La apoderada de la entidad demandante UGPP, junto con el libelo introductorio presentó solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 11418 de 22 de noviembre de 1989 por medio de la cual la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reliquidó la pensión gracia de la señora Lucrecia Zambrano Monroy.

Sostiene la apoderada, que los actos enjuiciados fueron expedidos contrariando las disposiciones contenidas en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, así como el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado relativo a la liquidación de las pensiones del régimen especial, como lo son la pensiones gracia de los docentes oficiales, las cuales deben ser liquidadas con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, que para el caso de la prestación que ocupa la atención del Despacho, es el anterior a la consolidación o adquisición del derecho, dado que es el momento a partir del cual empieza a percibirse, pues para devengarla no es necesario el retiro definitivo del servicio oficial, sino el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913.

Con fundamento en pronunciamientos emanados del Consejo de Estado, insiste en que la pensión gracia de la demandante no debió ser reliquidada con los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio –los cuales deben ser tenidos en cuenta solo para la liquidación de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 -; sino que, una vez acaecido éste, el emolumento debió mantenerse con los factores devengados en el año anterior a la consolidación del derecho. Así mismo, manifestó que los valores pagados en exceso han causado un detrimento al erario y a los intereses de la entidad.

2. Pronunciamiento de la demandada durante el término de traslado:

A través de apoderado la demandada se opuso a la medida cautelar manifestando en síntesis lo siguiente:

1- Que para proceder a la reliquidación que hoy considera ilegal la demandada, se allegó certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, el cual se presume auténtico.

2- Que no existe prueba alguna dentro de la demanda incoada por la UGPP, a través de la cual se evidencie el medio fraudulento o ilegal realizado por la demandada para obtener un beneficio a su favor, por lo que debió solicitar su consentimiento para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que se traduce en una inepta demanda.

3- Que la accionada actuó de buena fe exenta de culpa, pues fue la entidad la que bajo su propio error ordenó reliquidar la pensión reconocida en la Resolución No. 199 de 1983 y no puede en este momento alegar su propio error.

4- Que la suspensión del acto administrativo solicitada por la apoderada de la actora, es improcedente teniendo en cuenta que vulnera derechos fundamentales e irrenunciables, como son la dignidad humana, la salud, el mínimo vital, la seguridad social, entre otros, y que no pueden ser menoscabados teniendo en cuenta la avanzada edad de la misma, ya que en la actualidad cuenta con 87 años y se enfrenta a diversas complicaciones de salud.

Por lo anterior considera que se debe negar la suspensión provisional del acto acusado.

II. CONSIDERACIONES:

1. Las medidas cautelares en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

En el proceso contencioso administrativo, el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de nuestra legislación, con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuizgamiento por parte del operador judicial (Art. 229). Al tenor del artículo 230 ibidem, estas medidas podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Aunque la suspensión provisional de los actos administrativos, no es novedosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se erigía como la única medida cautelar posible en el control de legalidad de los actos administrativos, inclusive con origen constitucional directo, sus posibilidades de aplicación se amplían actualmente dentro del nuevo contexto legislativo que le imprimió la Ley 1437 de 2.011.

Es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con su decreto, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona¹.

¹ Consejo de Estado; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; 19 de mayo de dos mil once 2011; Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796)

2. Requisitos para decretar la medida cautelar

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a la suspensión provisional de actos administrativos señaló:

“ARTÍCULO 231. 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.”

Por su parte, la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia del 15 de octubre de 2015. Exp: 11001-03-24-000-2013-00286-00. Consejera Ponente: Doctora María Elizabeth García González destacó frente a las medidas cautelares:

“Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”.

(...) A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

(...) Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados. (Negrita fuera de texto)

Así las cosas, conforme a las disposiciones y a la jurisprudencia transcrita, resulta evidente que procederá el decreto de la cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos; siempre que del análisis llevado a cabo por el operador judicial se observe prima facie, la vulneración del ordenamiento jurídico como resultado de su confrontación con el acto sometido a control jurisdiccional o el acervo probatorio allegado al proceso.

3. Caso concreto:

Descendiendo al caso *sub examine* se evidencia que la entidad demandante afirma que los actos enjuiciados desconocen la reglamentación contenida en los artículos 1º y 2 de

la Ley 114 de 1913, 6 de la Ley 116 de 1928, 3 de la Ley 37 de 1933, 4 de la Ley 4ª de 1966, 5 del Decreto 1743 de 1966 y 1, 15 de la Ley 91 de 1989; y a su vez, aplican indebidamente lo normado en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Lo anterior, como quiera que la pensión gracia reconocida a la demandada no debió ser reliquidada con ocasión de su retiro definitivo teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios como lo disponen las Leyes 33 y 62 de 1985; sino que la misma debió permanecer incólume, como quiera que su liquidación se realiza con los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status.

Verificado el contenido de la Resolución enjuiciada (Resolución N° 11418 del 22 de noviembre de 1989), se corrobora que se reliquidó su pensión gracia con la inclusión de los factores devengados en el año anterior al retiro.

Así las cosas, conforme a lo señalado en el artículo 231 del CPACA y de acuerdo a la jurisprudencia trascrita, deberá determinarse si hay lugar a concluir que los actos demandados vulneran las normas superiores invocadas en la demanda y si por ende resulta procedente decretar la suspensión provisional de sus efectos jurídicos.

En primer lugar, habrá de aclararse que la controversia que se suscita gira en torno al periodo que debe ser tenido en cuenta para la liquidación de la pensión gracia, más no frente al reconocimiento del derecho pensional propiamente dicho. Tan es así, que en libelo introductorio se reconoce que de acuerdo a la información contenida en el expediente prestacional, la demandada *“...acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1993 y Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la pensión gracia...”*.

Ahora bien, pese a que las disposiciones contenidas en normas como la Ley 4ª y el Decreto 1743 de 1966 establecen que el monto de la pensión gracia sería el equivalente al 75% del salario devengado en el último año de servicios y posteriormente fueron expedidas las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales determinaron que las pensiones del sector público se liquidarían con el promedio de lo devengado en el último año de servicios; dichas prescripciones no fueron de claro entendimiento y aplicación tanto para el operador judicial, como para la autoridad administrativa encargada del reconocimiento pensional. Pues se observa que el fundamento normativo al que acudió CAJANAL para efectuar la reliquidación de la citada prestación fueron las Leyes 114 de 1913, 33 y 62 de 1985.

De igual manera, hasta el momento en que se efectuó la reliquidación pensional en el año 1989, la jurisprudencia vigente no se había referido de manera unánime en cuanto al tema. Es así, que en sentencia del año 1994 – radicado interno 7639 el Consejo de Estado señaló que la pensión gracia debía liquidarse con los factores devengados en el año anterior al status, señalando posteriormente la misma Corporación en distintas providencias, que la pensión gracia podía ser liquidada con los factores devengados en el último año de servicios.

Fue aproximadamente a partir del año 2006 (con posterioridad a la reliquidación), que el Consejo de Estado comenzó a establecer de manera casi unificada que las pensiones gracia deberían ser liquidadas con el 75% de los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional. Tal es el caso de las providencias citadas en la demanda y en la solicitud de la presente cautelar – Sentencias del año 2001 rad. 0185-01, año 2006 rad. 3776-05, 10 de abril de 2008 M.P. Bertha L. Ramírez-.

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que la emisión de los actos demandados, resultó de la aplicación del criterio jurisprudencial vigente para el momento en que se efectuó la aludida reliquidación o justamente por la falta de uniformidad en el asunto. Razón por la cual, resulta inviable concluir que de la confrontación del acto y las normas invocadas en el presente caso, se vislumbre con cierto grado de certeza apariencia de ilegalidad o vulneración del ordenamiento jurídico, cuando la actuación del fondo pensional fue aplicar el criterio jurisprudencial vigente para la época, encontrándose dicha determinación, en principio, conforme a derecho.

De igual forma, no es éste el escenario procesal adecuado para estudiar la aplicación de las reglas interpretativas trazadas por la jurisprudencia nacional respecto de la liquidación de las pensiones gracia; sino que dicho estudio requiere de un análisis de mayor complejidad que tendrá lugar cuando se resuelva el fondo del asunto, con base en las apreciaciones jurídicas de los extremos de la litis, así como en el aporte probatorio que haga cada una de ellos, que permita dilucidar tanto la legalidad de los actos, como el perjuicio invocado por la demandante; pues la mera confrontación de los actos acusados frente a las normas aducidas en la demanda y en la solicitud cautelar, no permiten deducir con claridad la ilegalidad de los mismos.

En similar sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá; Magistrado Ponente: doctor Oscar Alfonso Granados Naranjo en providencia del 6 de julio de 2017 reiterando que en casos como el presente, resulta inviable decretar la cautela solicitada, así:

“...reitera el Despacho que en esta instancia procesal, no se evidencia que en efecto la Resolución No. 24563 de 30 de agosto de 2002 sea prima facie contraria a derecho, en tanto la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto a la forma en que debía liquidarse la pensión gracia no era unificada, razón por la cual corresponderá al momento de proferir sentencia, cuando se determina cuál era la posición jurisprudencial vigente para el momento de expedición de la referida resolución.” (Resaltado fuera de texto)

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho negará la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la apoderada de la entidad demandante.

Por lo anterior el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución N° 11418 del 22 de noviembre de 1989, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, manténgase el expediente en Secretaría para continuar con el trámite procesal.

Notifíquese y cúmplase.

LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Juez

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° 36 De Hoy 13/07/2018 A LAS 8:00 a.m.
FERNEY MAURICIO DIAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO