

Santiago de Cali, agosto veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2.022)

Auto No. 461

RADICACIÓN:	76147-33-33-002-2021-00139-01
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
ACCIONANTE:	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP <a href="mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co">notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co</a> <a href="mailto:dejuridicas@gmail.com">dejuridicas@gmail.com</a> ; <a href="mailto:etobar@ugpp.gov.co">etobar@ugpp.gov.co</a>
ACCIONADO:	ABSALON GARCÍA MORALES <a href="mailto:pilygarmo@gmail.com">pilygarmo@gmail.com</a> .
TEMA:	Apelación auto /Medida provisional de suspensión.
MAGISTRADO PONENTE:	Víctor Adolfo Hernández Díaz

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto No. 24 del 25 de enero de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartago, que negó la suspensión provisional del acto administrativo que reliquidó una pensión gracia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

La UGPP pidió la nulidad de las Resoluciones Nos. 14219 del 14 de agosto de 1997, 10252 del 03 de abril del 2007, modificada con las Resoluciones No. 21671 del 04 de junio del 2009 y RDP 23499 del 29 de julio del 2014, y la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 021626 del 23 de septiembre de 2020, mediante las cuales CAJANAL reconoció y reliquidó una pensión gracia en favor de MARIA JUDITH MONROY DE GARCIA, derecho que, a su fallecimiento se adjudicó al señor ABSALON GARCIA MORALES en calidad de cónyuge.

A título de restablecimiento del derecho se **condene** al señor **ABSALON GARCIA MORALES**, a **pagar o reintegrar** a la **UGPP**, todas las sumas de dinero pagadas de manera indebida.

2.2. Medida cautelar

La UGPP solicitó la suspensión de los actos demandados. Argumentó que a la señora María Judith Monroy de García se le reconoció la pensión gracia mediante **resolución**

**No. 07949 del 03 de noviembre de 1992** con el promedio de lo devengado del 27 de agosto de 1986 al 26 de agosto de 1987. Posteriormente, con la Resolución No. 14219 de 1997 la extinta CAJANAL reliquidó la pensión por retiro del servicio. Así mismo, incluyó la prima de vida cara pese a que la Asamblea y el Gobernador no tenían competencia para crear factores prestacionales o salariales a favor de los docentes.

Refirió que en virtud del fallo de tutela del 21 de julio de 2005 CAJANAL emitió la resolución **10252 del 03 de abril del 2007** que reliquidó la pensión gracia incluyendo la asignación básica, prima de primer semestre, prima de segundo semestre, prima de vacaciones, prima de clima, prima de escalafón, prima de alimentación, prima de grado y subsidio de transporte, elevando la cuantía de la misma, efectiva a partir del 27 de agosto de 1987, con efectos fiscales a partir del 10 de junio del 2002 por prescripción trienal.

Los actos son contrarios a derecho por vulnerar la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 y numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913.

### 2.3 La providencia apelada.

El juzgado negó la medida. Argumentó que la reliquidación de la pensión gracia es legal porque tuvo en cuenta todos los factores percibidos por la docente en el año anterior a adquirir su estatus de pensionada, tal como lo prevé la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así mismo, que dentro de los factores tenidos encuentra no se encuentra el de *“prima de vida cara”*.

Respecto de la solicitud de suspensión parcial de la Resolución RDP 021626 del 23 de septiembre de 2020, señaló que la entidad no realizó de manera concreta un cargo específico para sustentar la petición de medida cautelar, además no se discute que el hoy demandado tenga derecho o no a la sustitución pensional reconocida en el citado acto administrativo.

Por último, expuso que, no aparece que se presente trasgresión a las normas invocadas, además no se alega únicamente circunstancias de índole normativo, sino también fácticas que merecen un estudio integral, exhaustivo de todos los elementos de juicio que sean recaudados dentro del proceso. Así como detenerse en el examen de los principios y preceptos de los diversos ordenamientos legales invocados, examinar el sentido y alcance de las normas legales que se indican en el escrito de suspensión provisional.

### 2.4. Fundamento del recurso de apelación.

La parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con el siguiente argumento:

La reliquidación de la pensión gracia infringió el artículo 2 de la ley 114 de 1913 y artículo 4 de la Ley 1966 y demás normas concordantes, ya que en la resolución acusada se acredita en forma improcedente un valor que no correspondía liquidar, puesto que se realizó con el promedio del salario devengado a la fecha de retiro definitivo del servicio y no teniendo en cuenta el 75% del salario promedio del año anterior esto es del status pensional, atentando y lesionando los intereses del Estado, además de configurarse una falsa motivación que se traduce en el error de hecho, como lo es la errónea liquidación de efectiva a partir del año 2002.

Precisó que las pensiones de régimen especial como la pensión gracia no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento establecido en la Ley 33 de 1985, en el entendido que no se trata de una pensión ordinaria sino especial, excluida de esta reglamentación por determinación expresa del legislador al tenor de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, así como tampoco puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3 y mantuvo incólume el artículo 1, referente al régimen de excepción en su aplicación.

### 3.1. De la suspensión provisional como medida cautelar

La suspensión provisional, como medida cautelar, tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo, en protección de los derechos subjetivos o colectivos que se puedan ver conculcados con los efectos del mismo. Para su procedencia el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“ARTICULO 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. (...)” (Negrillas fuera del texto original)

Como se observa, con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) las medidas cautelares se fortalecieron con el propósito de asegurar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que su adopción implique prejuzgamiento por el operador judicial; por el contrario, tales medidas buscan un control judicial efectivo sobre las decisiones de la administración pública.

Sobre la suspensión provisional, el Consejo de Estado ha señalado que debe existir prueba mínima de los perjuicios alegados, de la siguiente manera.

“(..)

En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión

litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

Los argumentos hasta aquí expuestos también se predicán de la suspensión provisional dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, en la medida en que la pretensión se oriente «al restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos».

Sobre este aspecto conviene indicar que al fallador de la medida precautoria se le dio un amplio margen para valorar los elementos de juicio allegados por las partes con miras a definir la procedencia de la suspensión provisional, pero siempre bajo un marco mínimo probatorio, es decir, que al menos debe existir prueba sumaria de los perjuicios alegados por el demandante. En tal sentido, el Consejo de Estado ha expuesto:

Sobre el perjuicio y su demostración sumaria, esta Corporación ha reiterado que “la prueba sumaria es un mecanismo demostrativo no sometido a controversia” sin que puedan aceptarse hechos evidentes porque ello “no puede suplir la exigencia legal, la que no quiere dejar el extremo a la calificación subjetiva del juzgador y/o a la simple afirmación de la demanda”.

### 3.3. Caso concreto.

Mediante Resolución No. 07949 del 03 de noviembre de 1992 CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora MARIA JUDITH MONROY DE GARCIA, liquidando el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al de adquisición del estatus pensional, efectiva a partir del 27 de agosto de 1987.

Mediante la Resolución No. 14219 del 14 de agosto de 1997, CAJANAL reliquidó la pensión gracia por retiro del servicio, efectiva a partir del 22 de mayo de 1993.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá D.C. por sentencia del 21 de julio de 2005 tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, reconocimiento a una pensión justa y vida digna de la señora MONROY DE GARCIA MARIA JUDITH y ordenó reliquidar la pensión gracia conforme lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y artículo 5 del Decreto 1743 de 1966, **incluyendo todos los factores salariales**.

En cumplimiento del fallo de tutela, CAJANAL profirió la **Resolución No. 10252 del 03 de abril del 2007**, reliquidando la pensión gracia de la causante por nuevos factores salariales devengados en el último año anterior al de adquisición del estatus pensional, incluyendo la asignación básica, prima de primer semestre, prima de segundo semestre, prima de vacaciones, prima de clima, prima de escalafón, prima de alimentación, prima de grado y subsidio de transporte, efectiva a partir del 27 de agosto de 1987, con efectos fiscales a partir del 10 de junio del 2002.

El anterior acto administrativo fue modificado y adicionado mediante resolución **No. 21671 del 04 de junio del 2009**, ordenando el pago de forma indexada de las diferencias que se generen entre el valor reconocido como pensión en las Resoluciones Nos. 07949 del 03 de noviembre de 1992 y 14219 del 14 de agosto de 1997.



Posteriormente con la Resolución No. RDP 23499 del 29 de julio del 2014 la UGPP modificó la Resolución No. 10252 de 2007 en el sentido de indicar que la reliquidación se efectúo acatando un fallo de tutela emanado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá Rad 2005-238 y se eliminan el condicionamiento de la prescripción trienal.

A través de la **Resolución No. RDP 021626 del 23 de septiembre de 2020** la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a favor del señor **ABSALON GARCIA MORALES** en calidad de cónyuge, debido al fallecimiento de la señora **MARIA JUDITH MONROY DE GARCIA**, a partir del 29 de septiembre de 2019, con carácter vitalicio.

La pensión gracia se somete al régimen establecido por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes realizados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus.

El Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que si bien la Ley 33 de 1985 dispone que el monto de las pensiones se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, esta normatividad en su artículo 1º exceptúa de su aplicación a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, deduciéndose que al tener la pensión gracia esta categoría, no puede ser liquidada al abrigo de dicho ordenamiento.

Lo mismo señala la Corporación respecto de la Ley 62 de 1985 pues ésta tan solo modificó el artículo 3º de la citada Ley 33 de 1985, por lo que se mantuvo incólume lo dispuesto en su artículo 1º en cuanto al régimen de excepción en su aplicación.

La posición ha sido reiterada estableciéndose que para el caso específico de la pensión gracia debe interpretarse que el último año de servicios corresponde al año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, es decir, al del cumplimiento de los 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial y 50 de edad. Por lo tanto, la reliquidación de la pensión gracia solo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del estatus pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, «en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación»

Entonces, dado que la pensión gracia es especial y tiene reglamentación propia, no es viable su reliquidación con base en factores salariales devengados a la fecha del retiro. Lo anterior tomando en consideración que esta prestación se reconoce y paga aun cuando el docente continúe vinculado al Estado, pues se trata de una concesión especial en virtud de la cual los docentes pueden simultáneamente, continuar laborando y percibiendo la pensión correspondiente.



Se desprende de los actos administrativos demandados respecto de los cuales se solicita la medida cautelar de suspensión provisional, que, si bien se efectuó una reliquidación de la pensión gracia de la demandada al retiro del servicio mediante la resolución No. 14219 del 14 de agosto de 1997 en esta solo se incluyó como factor la asignación básica.

Pero, en virtud del fallo de tutela la entidad demandada expidió la resolución No. 10252 de 2007, mediante la cual reliquidó la pensión gracia con todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus (1986-1987)<sup>1</sup>, así:

FACTORES		VALOR.	
ASIGNACION BASICA	- 1986	\$	131,323.00
ASIGNACION BASICA	- 1987	\$	308,708.30
PRIMA DE PRIMER SEMESTRE	- 1986	\$	11,753.33
PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE	- 1987	\$	27,785.62
PRIMA DE VACACIONES	- 1986	\$	615.00
PRIMA DE VACACIONES	- 1987	\$	1,185.00
PRIMA DE CLIMA	- 1986	\$	553.50
PRIMA DE CLIMA	- 1987	\$	1,066.50
PRIMA DE ESCALAFON	- 1986	\$	307.50
PRIMA DE ESCALAFON	- 1987	\$	592.50
PRIMA DE ALIMENTACION	- 1986	\$	2,952.00
PRIMA DE ALIMENTACION	- 1987	\$	8,927.00
PRIMA DE GRADO	- 1986	\$	615.00
PRIMA DE GRADO	- 1987	\$	1,185.00
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	- 1986	\$	6,765.00
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	- 1987	\$	15,800.00
TOTAL =		\$	520,134.25

Así mismo se verifica que no se reconoció el factor “prima de vida cara” contrario a lo que sostiene la entidad demandante.

En este orden de ideas, del análisis de los actos acusados no se advierte que en la reliquidación de la pensión gracia de la señora María Judith Monroy de García, se incluyeran factores diferentes a los devengados en el último año a la adquisición del estatus de pensionada, encontrándose entonces que no se evidencia que los actos desconozcan el ordenamiento jurídico invocado por la demandante, por ello, no se justifica la suspensión de sus efectos.

Así las cosas, sin que ello implique prejuzgamiento, la Sala confirmará la decisión que negó la medida cautelar.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo del Valle, Sala de Decisión,

RESUELVE

**PRIMERO:**     **CONFIRMAR** el auto No. 357 del 30 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartago, Valle, por los motivos expuestos.

<sup>1</sup> Pág. 85 archivo de la demanda. Expediente digital.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, una vez se encuentre en firme esta decisión, para lo de su cargo.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada



**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES**  
Magistrada



**VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ**  
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA