

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio N°124

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO

MEDIO CONTROL	DE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
EXPEDIENTE:		76001-23-33-000-2021-00527-00
DEMANDANTE:		UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co Apoderado EDINSON TOBAR VALLEJO <a href="mailto:etobar@ugpp.gov.co">etobar@ugpp.gov.co</a> <a href="mailto:edinsontobar@hotmail.com">edinsontobar@hotmail.com</a> <a href="mailto:glosaqui@hotmail.com">glosaqui@hotmail.com</a>
DEMANDADA:		GLORIA AMPARO SALGADO QUINTERO <a href="mailto:glosaqui@hotmail.com">glosaqui@hotmail.com</a> Apoderado JOSE WILLER LOPEZ MONTOYA <a href="mailto:josewillerlo@hotmail.com">josewillerlo@hotmail.com</a>
ASUNTO		NEGAR MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante, con la que pretende suspender provisionalmente los efectos de la Resolución No. 018102 de 13 de julio de 2001, con la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio del causante ARNEIRO ZUÑIGA SANCHEZ de la cual la señora GLORIA AMPARO SALGADO QUINTERO es beneficiaria; toda vez que este acto administrativo no ha salido del ordenamiento jurídico a pesar de que en la pensión de sobrevivientes se sustituyó la Resolución No. 005041 de 8 de junio de 1994 que reconoció la pensión gracia a estatus pensional.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicitó la suspensión provisional del acto administrativo referenciado en el párrafo anterior, en razón a que, el señor ARNEIRO ZUÑIGA SANCHEZ no le asiste derecho a que se le reliquide la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, como se efectuó en la Resolución No 018102 de 13 de julio de 2001, y por lo tanto no se ajusta a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Indicó que, si bien es cierto por medio de la Resolución RDP 06484 de 12 de marzo de 2021, se modificó la Resolución RDP 002787 de 8 de febrero de

2021, indicando que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se hará bajo los términos de la Resolución No. 5041 del 8 de junio de 1994, resolución de reconocimiento pensional a la fecha de estatus pensional, también lo es que el acto administrativo demandado Resolución No. 018102 de 13 de julio de 2001 por la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro del servicio docente no ha salido del ordenamiento jurídico a pesar de que, como se indicó en la pensión de sobrevivientes se sustituyó la Resolución 005041 de 8 de junio de 1994 que reconoció la pensión gracia a estatus pensional; con lo cual se desborda la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico que rigen la pensión gracia de jubilación, la Constitución Política de Colombia y la Jurisprudencia expedida sobre el particular.

Explicó que, en cuanto a la liquidación de la pensión gracia, una vez el docente cumple con los requisitos de Ley, haber laborado por 20 años al servicio docente en entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacionalizado y haber cumplido 50 de edad, tiene derecho a solicitar su pensión gracia de jubilación, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, en consecuencia, no es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha del retiro.

Al respecto el Consejo de Estado ha determinado que la reliquidación prevista en el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, con los salarios y factores devengados a la fecha del retiro, no es viable respecto de la pensión gracia debido a que constituye una dádiva que el Estado otorga a determinados docentes, a quienes se les aplica una normatividad especial, por lo que una vez se obtiene el status pensional se consolida el derecho a la prestación; y como concesión especial, la ley permite que simultáneamente se continúe con la vinculación laboral percibiendo el salario correspondiente. Así pues, la pensión gracia se comienza a disfrutar desde el momento mismo en que el docente cumple con los requisitos señalados en las normas especiales, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta salarios y factores devengados con posterioridad.

Se concluye, que a los docentes a quienes se les reconoce una pensión de gracia les asiste el derecho a que su prestación se liquide con lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus y que la misma sea cancelada desde ese momento, sin que sea impedimento que permanezca en el servicio de la docencia oficial.

En este sentido, al señor ARNEIRO ZUÑIGA SANCHEZ no le asistía el derecho a que su prestación pensional haya sido reliquidada con lo devengado en el último año de servicio, toda vez que se debió realizar de acuerdo con lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status jurídico de la pensión gracia, razón por la cual resulta procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 018102 de 13 de

julio de 2001, con la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio del causante, por contrariar el ordenamiento jurídico.

### **III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada, indicó que, teniendo en cuenta que la decisión de decretar la medida cautelar solo corresponde al Magistrado sustanciador y conforme a sus criterios para la aplicación, informó que por la misma vía de hecho como ha actuado la UGPP aplicó, sin aún estar decretada dicha medida cautelar los efectos de una decisión en igual sentido. Es así como siendo la pensión de jubilación para el año 2020 en un valor devengado de \$ 2.404.000.00 y neto pagado de \$ 2.116.201,54, de manera irregular y violando todos los procedimientos como se explica en la contestación de la demanda se está pagando actualmente para el año 2021 \$1.346.367,44.

Lo anterior constituye además de la vía de hecho, un fraude procesal, ya que se pretende inducir en error para que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa avale esa vía de hecho.

Se tiene como fundamento de la solicitud, la liquidación hecha en la Resolución 5041 de 1994, cuando en realidad la presente relación pensional se rige es por la Resolución 26253 de junio de 2008. Lo anterior para que se tenga en cuenta al momento de decidir sobre tal solicitud.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 018102 de 13 de julio de 2001, con la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio del causante ARNEIRO ZUÑIGA SANCHEZ; toda vez que este acto administrativo no ha salido del ordenamiento jurídico a pesar de que en la pensión de sobrevivientes se sustituyó la Resolución No. 005041 de 8 de junio de 1994 que reconoció la pensión gracia a estatus pensional?

Para resolver el problema jurídico, se realizará un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, de la suspensión provisional, las medidas preventivas, reiteración jurisprudencial acerca de la reliquidación de la pensión gracia y luego aplicarlo al caso concreto.

#### 4.2. RECUENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

- LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

El artículo 238 de la Constitución Política establece:

*“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá 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”*

La Corte Constitucional, en sentencia C-834 de 2013 se pronunció respecto a la finalidad de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

*“(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos 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. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)”<sup>1</sup>.*

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para “proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Además, indicó que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El CPACA en su artículo 230 clasificó las medidas cautelares como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D-9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Los artículos 231 a 233 ibidem determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

En providencia del 31 de mayo de 2019, el Consejo de Estado – Sección Primera, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, radicación número: 11001-03-24-000-2014-00682-00, recordó en cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para adoptar una medida cautelar lo siguiente:

“ En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “podrá decretar las que considere necesarias”<sup>2</sup>. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “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” (Resaltado fuera del texto).  
Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho. El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]”<sup>3</sup> (Negritillas fuera del texto).

Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos**

<sup>2</sup> Artículo 229 del CPACA

<sup>3</sup> Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

***tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*** *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]”<sup>4</sup>(Negrillas no son del texto).

Se tiene entonces que, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada, debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la cautela, a saber: **(i) *fumus boni iuris***, o apariencia de buen derecho, **(ii) *periculum in mora***, o perjuicio de la mora, y, **(iii)** la ponderación de intereses.

- **LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ACTO ACUSADO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

Como se dijo en líneas anteriores, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, 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 ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a “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”.<sup>5</sup>

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos la Ley 1437 de 2011 indica que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis**

---

<sup>4</sup> Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: “(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad” // En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del CPACA, da lugar a esta consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: ‘Que, adicionalmente, se cumpla con 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.’”

<sup>5</sup> Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015<sup>6</sup> y señaló que:

*“(...) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (...)”.*

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015<sup>7</sup>, en el cual subrayó lo siguiente:

*“(...) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (apariencia de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)”.*

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

*“(...) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (...)”* (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado –

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

Sección Primera, se trata de *“mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto”*<sup>8</sup>.

## • LA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA

Tal como se señaló en precedencia, conforme al artículo 230 del CPACA las medidas cautelares son de naturaleza preventivas (num. 4), conservativas (num. 1 primera parte) anticipativas o de suspensión (nums. 1 segunda parte, 2 y 3). En este orden de ideas, la norma *ibídem* enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas.

La cautela negativa por excelencia es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo. Las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la Administración: hechos u operaciones administrativas, y dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo.

Respecto de las medidas preventivas, estas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante<sup>9</sup>. La Ley 1437 consagró, dentro los procesos contencioso-administrativos, un procedimiento que tiene por finalidad evitar la inejecución de la sentencia, esto es, diseñó un proceso cautelar que se torna en instrumental del proceso principal<sup>10</sup>, que corresponde no solo a lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política sino también busca realizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia<sup>11</sup>. Así, las medidas cautelares preventivas buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del

---

<sup>8</sup> Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ [ ]. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa [ ]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 2015, radicación 11001-03-24-000-2013-00534-00

<sup>10</sup> Gómez Aranguren, Gustavo. El régimen de medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011. En: Briceño de Valencia y Zambrano Cefina (Coord.) *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Banco de la República. Bogotá.

<sup>11</sup> Constitución Política de Colombia:

Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá 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.

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

Por ende, para su decreto se requiere que: (i) exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados; (ii) que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, y (iii) que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es, que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios<sup>12</sup>.

- **LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA Y SU RELIQUIDACIÓN – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

En sentencia del Consejo de Estado - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., 26 de agosto de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 52001-33-33-000-2015-00291-02(5746-19), recordó frente a la reliquidación de la pensión de jubilación gracia que tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio, lo anterior en los siguientes términos:

**“2.3.1. La pensión de jubilación gracia y su reliquidación**

*La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.*

*Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.*

*Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.*

*Así mismo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:*

*“(…) 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 hubieran desarrollado o*

---

<sup>12</sup> Ibid.

*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. (...)"*

La disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>13</sup>, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

*"(...) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...).siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. (...)"*

*Ahora bien, las pensiones reguladas por regímenes especiales se rigen por las normas aplicables a ellas, para el caso de la pensión gracia, el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, estableció que "La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos."*

*Con la expedición de la Ley 4ª de 1966, se modificó el monto y el promedio, y en el artículo 4 ibídem, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales; dicha normatividad fue reglamentada mediante el Decreto 1743 de 1966, el cual en el artículo 5, estableció:*

*"A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público."  
(Resalta la Sala)*

*Conforme con lo anterior, las pensiones de régimen especial, como en este caso es 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<sup>14</sup>, 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.*

*Así las cosas, se debe tener en cuenta lo establecido en el régimen anterior y el especial, esto decir, el regulado en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

<sup>14</sup> "No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**" (Se resalta)

Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, en donde este último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia.

Con fundamento en lo anterior, es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, en la medida que para acceder a la pensión gracia es necesario el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador, por lo que su liquidación se debe efectuar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados.

Al respecto, esta Corporación puntualizó lo siguiente:

*“Así mismo se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.*

*La Reliquidación de la pensión en este caso tiene como claro fundamento la fecha en la cual se entra a percibir la prestación; por ello, resulta lógico que se reliquide la pensión que ha sido decretada más no percibida, situación ésta que no se da en el caso de la pensión gracia, pues, se repite, la percepción de ésta es compatible con la del sueldo.”*

#### **4.3. CASO CONCRETO:**

Como se señaló en el recuento normativo y jurisprudencial, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la cautela, a saber: **(i) fumus boni iuris**, o apariencia de buen derecho, **(ii) periculum in mora**, o perjuicio de la mora y **(iii) la ponderación de intereses**.

Respecto del *fumus boni iuris*, dicho requisito consiste en que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, que el demandante haya demostrado así sea sumariamente y se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho.

En este caso concreto, la parte demandante consideró que procede la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en razón a que la reliquidación que se efectuó por retiro del servicio, se encuentra una irregularidad manifiesta en el presente caso, por cuanto en la misma se

reconoció la reliquidación pensión en cuantía equivalente a la suma de NOVECIENTOS VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON 17/100 (921.693,17) m/cte., efectiva a partir del 8 de septiembre del 2000, es decir, a partir de la fecha de retiro del servicio oficial, haciéndose necesario precisar que en cuanto al tema, el beneficiario de la pensión gracia, que con carácter especial se otorga a los maestros de escuela primaria y docentes de entidades territoriales oficiales de conformidad con la Ley 114 de 1913 adquiere el status de jubilado con derecho a esta pensión cuando cumple con los requisitos de veinte años de servicio y cincuenta años de edad; luego su liquidación debe efectuarse en la forma indicada por la norma que la regula, es decir teniendo en cuenta el 75% del salario promedio del año anterior al cumplimiento de dicha exigencia, que para el caso del causante el señor ARNEIRO ZUÑIGA SANCHEZ, resulta ser el día 6 de agosto de 1990.

Es importante resaltar que, si bien es cierto por medio de la Resolución RDP 06484 de 12 de marzo de 2021, se modificó la Resolución RDP 002787 de 8 de febrero de 2021, indicando que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se hará bajo los términos de la Resolución No. 5041 del 8 de junio de 1994, resolución de reconocimiento pensional a la fecha de estatus pensional, también lo es que EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO Resolución No. 018102 DE 13 DE JULIO DE 2001 NO HA SALIDO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO a pesar de que, como se indicó en la pensión de sobrevivientes se sustituyó la Resolución 005041 de 8 de junio de 1994 que reconoció la pensión gracia a estatus pensional; razón por la cual, es procedente interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la mencionada resolución, pues con ella se desborda la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico que rigen la pensión gracia de jubilación, la Constitución Política de Colombia y la Jurisprudencia expedida sobre el particular, por tal motivo, resulta procedente acceder a las pretensiones de la presente demanda.

La parte demandada solicitó tener en cuenta lo ordenado mediante Resolución No. 25253 de junio de 2008 y analizar que el monto que se cancelaba por pensión fue disminuido como una vía de hecho por la UGPP.

Como se puede colegir de lo anterior, se pretende la suspensión provisional del acto demandado en razón a que liquidó de manera errada la pensión gracia del señor Arneiro Zúñiga Sánchez, de la cual su conyugue la señora Gloria Amparo Salgado Quintero es beneficiaria; aclarando además que el acto administrativo se encuentra vigente y no ha salido del ordenamiento jurídico.

Para resolver, se procederá entonces analizar el contenido de los actos administrativos allegados al plenario acerca de las solicitudes pensionales del señor Arneiro Zúñiga Sánchez, se tiene que, mediante Resolución No. 005041 de junio 8 de 1994, se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al precitado señor y se estableció que el



status jurídico se adquirió el 06 de agosto de 1990, lo anterior en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

Que ZUÑIGA SANCHEZ ARNEIRO 6095968 de Cali identificado con la cédula de ciudadanía No. 6095968 de Cali solicita a esta Entidad el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación radicada bajo el No 016340 de fecha 18 de Noviembre de 1993.

Que el peticionario prestó los siguientes servicios al Estado.

ENTIDAD	DESDE	HASTA	D I A S	DEDUCIDOS	LABORADOS
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	660202	930902	9931		

Que laboró un total de 9,931 días.

Que nació el 06 de Agosto de 1940 y cuenta con 53 años de edad.

Que el último cargo desempeñado fué el de MAESTRO en DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

Que adquirió el status jurídico el 06 de Agosto de 1990.

Que de acuerdo con las leyes 33 y 62 de 1.985 aplicando el 75.00 % sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

Por otra parte, se tiene que la Resolución No. 018102 del 2000, reliquidó la pensión de jubilación del señor Arneiro Zúñiga y para efectos de los factores, que es el tema que ocupa el presente asunto, se indicó que de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75% del salario promedio de 12 meses:

Que de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75 % sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

FACTORES	VALOR
ASIGNACION BASICA	\$14,747.890.60
TOTAL =	\$14,747.890.60

Pension : (\$1,228,924.23 X 75% ) = \$921,693.17

SON: NOVECIENTOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON 17/100 M/CTE.

Efectiva a partir del 08 de septiembre de 2000.

Son disposiciones aplicables: Ley 114/13 arts 1,3,4, leyes 33 y 62 de 1985, dcto 01/84

Que en mérito de lo expuesto,

Por otra parte, la Resolución No. 26253 del 7 de Junio de 2008, por la cual se reliquida la pensión gracia por nuevos factores salariales, reliquida la pensión con los factores acreditados por el interesado de acuerdo con la Ley 4 de 1966, aplicando el 75 por ciento de lo devengado en los últimos 12 meses, teniendo en cuenta que adquirió el status jurídico de pensionado el 06 de agosto de 1990, lo anterior en los siguientes términos:



RADICACIÓN  
Medio de control  
Demandante  
Demandado

:2021-00527-00  
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)  
: UGPP  
: GLORIA AMPARO SALGADO

El cargo acreditado por el peticionario es el de DOCENTE DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.		
Que de conformidad con lo anterior esta entidad procede a reliquidar la pensión gracia con todos los factores salariales acreditados por el interesado en el cuaderno administrativo, de conformidad con la Ley 4 de 1966, aplicando el 75 por ciento de lo devengado en los últimos 12 meses, teniendo en cuenta que adquirió el status jurídico de pensionado el 06 de agosto de 1990, efectuando la siguiente liquidación.		
FACTORES		VALOR.
ASIGNACION BASICA	- 1989	\$ 444,720.00
ASIGNACION BASICA	- 1990	\$ 820,800.00
AUXILIO DE TRANSPORTE	- 1989	\$ 672.00
AUXILIO DE TRANSPORTE	- 1990	\$ 1,008.00
PRIMA DE NAVIDAD	- 1989	\$ 37,060.00
PRIMA DE NAVIDAD	- 1990	\$ 68,400.00
PRIMA DE VACACIONES	- 1989	\$ 720.00
PRIMA DE VACACIONES	- 1990	\$ 1,080.00
PRIMA DE ALIMENTACION	- 1989	\$ 8,400.00
PRIMA DE ALIMENTACION	- 1990	\$ 16,200.00
OTRAS PRIMAS	- 1989	\$ 29,180.00
OTRAS PRIMAS	- 1990	\$ 68,400.00
BONIFICACION LICENCIADO	- 1989	\$ 4,700.00
BONIFICACION LICENCIADO	- 1990	\$ 7,200.00
TOTAL =		\$ 1,508,540.00
Pension : (\$125,711.67 X 75% ) = \$94,283.75		
SON: NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 75/100 M/CTE .		

Como se puede colegir de lo anterior, del concepto de violación y de los actos administrativos allegados al plenario, no resulta palmaria la violación alegada, toda vez que lo primero que hay que determinar en el asunto es si el acto demandado produce o no efectos jurídicos y la incidencia del mismo respecto del derecho pensional de la parte hoy demandada; así mismo, no resulta evidente y claro que se le esté pagando la pensión gracia a la hoy demandada conforme con la Resolución demandada, ya que como se puede observar mediante la Resolución No. 26253 de 2008, se reliquidó la pensión gracia conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que se adquiere el estatus pensional. Se tiene además que el tema de liquidación de factores para este tipo de pensiones no tuvo una posición pacífica, ni una línea jurisprudencial reiterada para los años 2000 a 2005, en los que en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado se avalaba la posibilidad de reliquidar la pensión gracia bajo lo devengado el último año de prestación de servicios.

Conforme con lo anterior, en este caso concreto no es posible constatar en esta etapa procesal que el acto administrativo demandado produzca efectos jurídicos, así como tampoco si tiene incidencia en el monto pensional que percibe la hoy demandada, aunado a que no se establece claramente por la entidad demandante cual es el monto adicional que se está cancelando y que permita determinar si existe o no un detrimento patrimonial , por lo menos en esta etapa procesal, que haga procedente la medida solicitada.

Así pues, no se advierte la existencia o coexistencia de alguno de los requisitos señalados en el CPACA que amerite el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, pues, no se aprecia violación ostensible respecto de la norma superior a que hace referencia, porque el quebranto alegado por la parte demandante se apoya en circunstancias que se deben elucidar cuando se estudie el fondo del asunto.

Se reitera que dicho análisis es propio de una decisión de fondo y sería apresurado decidir en esta etapa procesal la legalidad o ilegalidad del acto administrativo demandado como lo pretende la parte demandante, pues, debe agotarse el debate probatorio el cual solo puede realizarse en la sentencia.

Entonces al no encontrarse configurada a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de estas, necesaria para decretar la suspensión provisional solicitada, no se infiere prima facie la violación de estas, y, por ende, la apariencia de buen derecho que exige el decreto de una medida cautelar.

Tampoco se cumple con el requisito de peligro en la mora, que consiste en acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida solicitada, pues no se demostró que con la negativa de la medida cautelar se causara un perjuicio irremediable ni que se vea afectado el interés público. Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar y, por tanto, será negada.

Finalmente, es preciso aclarar que conforme a lo estipulado en el artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En consecuencia, se

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia<sup>15</sup>.

**SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA** para actuar, como apoderado de la parte demandada – GLORIA AMPARO SALGADO, al abogado **JOSE WILLER LÓPEZ MONTOYA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.280.499 expedida en El Cairo y portador de T.P. N° 85.450 del C. S de la J., en los términos y para los efectos a que alude el poder.

Providencia suscrita electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde puede se puede corroborar su autenticidad.

RADICACIÓN  
Medio de control  
Demandante  
Demandado

:2021-00527-00  
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)  
: UGPP  
: GLORIA AMPARO SALGADO



## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firma electrónica)

**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
**Magistrado**