

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicado	050013333 007 2014-00891-00
Demandante	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Demandado	BLANCA OLIVA SERNA SERNA
Proceso	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Lesividad
Asunto	Resuelve medida cautelar
Interlocutorio	186

ANTECEDENTES

1. La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-** a través de su apoderada judicial, presenta demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011- en contra de la señora **BLANCA OLIVA SERNA SERNA**.

Es así, que en el mismo escrito genitor solicita como medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo acusado de nulidad, contenido en la Resolución No. 173674 del 26 de agosto de 2000, por medio de la cual se reliquida la pensión gracia reconocida a la señora BLANCA OLIVA SERNA SERNA.

Fundamenta su solicitud bajo el argumento que en la reliquidación de la pensión gracia de la demandada se tuvieron en cuenta factores devengados en el año anterior a la solicitud de reliquidación, tiempo que debió ser desestimado conforme a la normativa que rige la materia, por lo cual afirma que dicho acto fue expedido en contravía de la ley.

Indica que, una vez el docente cumple con los requisitos de ley, haber laborado por 20 años al servicio docente de entidades del orden territorial y haber cumplido 50 años de edad, tiene derecho a reclamar su pensión gracia de jubilación, la cual se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional y en consecuencia de ello, no es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha de retiro. Al respecto, cita la sentencia S-1286 del 13 de octubre de 2005 proferida por el Consejo de Estado.

Por lo anterior, afirma que el acto administrativo demandado incrementa injustificadamente la pensión gracia de la docente, como quiera que no había lugar a efectuar la reliquidación de la misma y lo cual está generando perjuicios a la entidad por encontrarse en firme dicho acto y advirtiéndose la ilegalidad del mismo, razón por la cual señala que debe decretarse la suspensión provisional deprecada.

2. Corrido el traslado previsto en el párrafo segundo del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, dentro del término concedido para tal efecto, la parte demandada guardó silencio, pese haber sido notificada personalmente del auto admisorio de la demanda y del auto que corrió traslado de la medida cautelar, el día 19 de febrero de 2015 (Fl. 118).

CONSIDERACIONES

1. 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”.

Como se ha señalado en varias oportunidades, con fundamento en la ley y en la jurisprudencia, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse.

Como se trata de una medida cautelar, de naturaleza excepcional mientras se resuelve de manera definitiva sobre la nulidad del acto cuestionado, su finalidad consiste en evitar transitoriamente su aplicación, **y no puede confundirse con los efectos de la sentencia definitiva**. La suspensión provisional constituye entonces, una medida preventiva en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto de la administración.

El **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011** consagra en su artículo 229, la procedencia de medidas cautelares señalando:

*“Artículo 229. 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.” (Negrilla del Despacho)

Así mismo, el artículo 231 ibídem prevé los requisitos para la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar, disponiendo:

*“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...”* (Negrillas y subrayas del Despacho)

Sobre el particular, se pronunció recientemente el H. Consejo de Estado, al señalar:

“La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A. exige “petición de parte debidamente sustentada”, y acorde con el 231 ibídem, 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”.

La nueva norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el

*demandante sustente al respecto en escrito separado. **Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.***

*De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al **estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud.** Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. **Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.***

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º. inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.¹(Negrilla del Despacho)

Se desprende entonces que de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, para que proceda el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, deberá el juez, realizar un análisis entre los actos acusados y la normatividad que se alega como violada, bien sea en la demanda o en la sustentación misma de la medida; así mismo, deberá estudiar las pruebas allegadas, a fin de verificar la existencia de la transgresión aludida.

Por todo lo dicho, de ningún modo el error debe ser grosero o de bulto para que proceda la suspensión, es decir, no es necesario que la violación se advierta a simple vista, pues el Juez Contencioso Administrativo, con la Ley 1437 de 2011 por el contrario debe realizar un análisis tanto del concepto de violación que sustenta la medida como de las pruebas aportadas.

2. La solicitud de suspensión provisional objeto de análisis, fue presentada en el mismo libelo genitor, pero sustentada en capítulo especial de la demanda, en el cual la parte demandante, hizo referencia a las normas violadas y hace expresa remisión al concepto de violación, razón por la que habrá de pronunciarse el Despacho de tal sustentación, pues tal como lo señaló el honorable Consejo de Estado en el precedente previamente citado, la solicitud de medida cautelar implica una sustentación especial y/o remisión expresa al concepto de violación, tal y como lo realizó la parte actora en su libelo genitor:

Argumenta la parte demandante en la solicitud de medida cautelar que, en el acto administrativo por medio del cual se reliquidó la pensión gracia de la señora BLANCA OLIVA SERNA SERNA se tuvieron en cuenta los factores devengados por la docente en el año anterior a la solicitud de reliquidación, lo cual no era procedente de acuerdo con la normativa vigente, ya que una vez se cumplen los requisitos de ley, esto es, 20 años de servicios y 50 años de edad la pensión gracia se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, por lo cual no es viable la reliquidación de la prestación a la fecha del retiro definitivo, motivo por el cual, el acto acusado compromete recursos del Estado.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia, Auto del 24 de enero de 2013, Auto, Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00068-00.

Por lo anterior, afirma que el acto administrativo demandado desconoce abiertamente el precedente jurisprudencial desarrollado por el Consejo de Estado, los arts. 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; los artículos 1 y 2 de la Ley 114 de 1913; el artículo 1 de la Ley 24 de 1947; el artículo 4 de la Ley 4 de 1966; el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, reposa en el plenario a folios 82 a 84 la Resolución No. 017364 del 26 de agosto de 2000 *“Por la cual se reliquida una pensión de jubilación”* expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social, indicando en la parte motiva lo siguiente:

“RESOLUCIÓN N° 017364
(...)

POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
(...)

Que el (la) solicitante fue pensionado(a) por esta Entidad mediante resolución N° 002870 del 14 de marzo de 1996 con efectos fiscales a partir del 05 de enero de 1994 en cuantía de (\$149. 206 .79).

(...)

Que el(a) peticionario(a) demostró retiro definitivo del servicio (FI 27), decreto 1902 del 24 de agosto de 1999.

Que de acuerdo 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:

FACTOR	VALOR
ASIGNACION BASICA	\$ 7.111.712.00
TOTAL	\$ 7.111.712.00

PROMEDIO: \$ 592.643.00 x 75% = \$ 444.482.00

SON: CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON 00/100 M.CTE.

(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: RELIQUIDAR la pensión a favor del(a) señor(a) SERNA SERNA BLANCA OLIVA, ya identificado(a), elevando la cuantía de la misma a la suma de (\$ 444.482.00) CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON 00/100 M.CTE., efectiva a partir del 01 de Septiembre de 1999.

(...)”

Por su parte, las normas superiores frente a las cuales existe presunta contradicción, son los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política, que indican lo siguiente:

“ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que

los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 60. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

ARTICULO 128. 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 por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

Así mismo, el artículo 1 de la Ley 24 de 1947; el artículo 4 de la Ley 4 de 1966; el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966; los artículos 1 y 2 de la Ley 114 de 1913 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, indican:

De la Ley 114 de 1913:

"Artículo 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

Artículo 2º.- 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. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, que sustituyó el artículo 29 de la Ley 6 de 1945 en el sentido de que el precepto transcrito dispone que "cuando se trate de servidores del ramo docente las pensiones de jubilación se liquidarán con el promedio de los sueldos durante el último año)."

De la Ley 24 de 1947:

"ARTICULO 1o. El Artículo 29 de la Ley 6a. de 1945, quedará así:

ARTICULO 29. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo, en relación con la jubilación y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales con aporte a varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

PARAGRAFO 1o. Cuando el favorecido con la pensión de jubilación haya servido diez años, lo menos, en empleos o cargos públicos nacionales, el total de la pensión le será

cubierto por la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, sin perjuicio del oportuno reembolso de su mayor costo por cuenta de las entidades obligadas a reconocerlos, en los términos del artículo 30. del Decreto número 2567 de 1946 (agosto 31).

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año.”

De la Ley 4 de 1966:

“Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

Del Decreto 1743 de 1966:

“ARTÍCULO 5o. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2025 de 1966. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o unas entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”

De la Ley 91 de 1989:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones: A. 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 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. B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.(...)”

La transcripción de las normas constitucionales objeto de comparación con el acto acusado, llevan a indicar que se refieren a las características de Colombia como Estado Social de Derecho, sus fines, la responsabilidad de los servidores públicos, el principio de legalidad, y los principios de la función administrativa.

En lo que respecta a las normas legales citadas se refieren a los requisitos que deben cumplir los docentes en servicio activo para acceder a la pensión gracia, esto es, 50 años de edad y 20 años de servicios y que el monto de la pensión se liquidará con base en el 75% de todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Finalmente, se citan varias sentencias del Consejo de Estado en las cuales se hace referencia a la pensión gracia, los requisitos para acceder a ella y la base de liquidación; así mismo, a la improcedencia de reliquidación de dicha prestación económica para la fecha de retiro definitivo del servicio.

Con ocasión a lo sustentado por la parte demandante como concepto de violación y dadas las facultades conferidas por el legislador con la expedición de ley 1437 de 2011, debe el Juez incursionar en el análisis de las normas invocadas como infringidas y en el contenido mismo del acto acusado, sin dejar de lado el análisis de las pruebas aportadas al plenario, y se repite como se indicó en apartados precedentes, sin que sea imperioso advertir una vulneración manifiesta o de bulto para que sea procedente la declaratoria de la medida objeto de análisis.

Respecto del cambio que se introdujo con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto del estudio de la procedencia de las medidas cautelares, ha advertido el Consejo de Estado:

“Entonces, la nueva norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, lo que en la Ley 1437 de 2011 representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C. de P.A. y de lo C.A., en cuanto ordena que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.² (Resaltos por fuera del texto original).

Por lo tanto, entendiendo los lineamientos establecidos con la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que modificó las medidas cautelares previstas para la Jurisdicción, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, le corresponde al Juez realizar el análisis de las normas que invocan violadas y del material probatorio, en confrontación con el acto administrativo acusado, para resolver la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos de un acto administrativo. Lo anterior, como se repite no implica una violación ostensible para poder declararse la medida cautelar.

Como fundamento de la anterior solicitud, advirtió la parte accionante en la solicitud de medida provisional y en el concepto de violación que la decisión que se adoptó a través de la Resolución N° 017364 del 26 de agosto de 2000 mediante la cual se reliquidó la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna Serna, desconoce abiertamente la

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Auto del once (11) de julio de dos mil trece (2013), N° de Radicación: 110010328000201300021-00

normativa vigente y el precedente jurisprudencial ampliamente desarrollado por el Consejo de Estado, en tanto se ha sostenido en forma reiterada que no es procedente efectuar la reliquidación de dicha prestación económica al momento del retiro del servicio, como quiera que a ésta se le aplica un régimen especial diferente a la pensión ordinaria de jubilación.

No obstante lo anterior, de la lectura de los hechos plasmados en la demanda observa el Despacho que la parte actora afirma que mediante la Resolución N° 17364 del 26 de agosto de 2000 se reliquidó erróneamente la pensión de jubilación gracia de la docente demandada, por retiro definitivo del servicio con fundamento en la Ley 33 y 62 de 1985, **teniendo en cuenta los nuevos tiempos de servicio acreditados por la docente por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1994 y el 30 de agosto de 1999 y el 75% de lo devengado por la docente durante el año anterior a la fecha de su retiro,** esto es, el periodo comprendido entre el 30 de agosto de 1998 y el 31 de agosto de 1999, elevando la cuantía de la prestación a la suma de \$444.482, efectiva a partir del 1 de septiembre de 1999.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se repara que mediante la **Resolución N° 002870 del 14 de marzo de 1996** expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social (Fls 58 a 61), se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación a la señora Blanca Oliva Serna Serna, por haber laborado como docente de primaria al servicio del Departamento de Antioquia durante 11.266 días y por contar con 50 años de edad, motivo por el cual se liquidó su pensión con el 75% del último salario devengado, observando como único factor integrante de la base de liquidación la asignación básica por un valor de \$2.387.308,57, arrojando como resultado de la suma mensual a cancelar **\$149.206,79.**

Que mediante la **Resolución N° 017364 del 26 de agosto de 2000** expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social (Fls. 82 a 85), se ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna Serna como quiera que allegó nuevos tiempos de servicios al Departamento de Antioquia, desde el 1 de julio de 1994 al 30 de agosto de 1999, esto es, 1860 días laborados, adicionalmente se indicó que la docente demostró retiro definitivo del servicio mediante el Decreto 1902 del 24 de agosto de 1999; por lo anterior, con fundamento en las leyes 33 y 62 de 1985 se reliquidó la pensión con el 75% del último salario devengado, teniendo como único factor integrante de la misma la asignación básica de \$7.111.712 sin ningún otro factor salarial adicional, arrojando como resultado de la reliquidación efectuada una suma mensual a cancelar de **\$444.482.**

Que a través de la **Resolución N° RDP 009713 del 21 de marzo de 2014** expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP (Fls. 90 a 94), se señaló en las consideraciones que la Resolución N° 9696 del 2007 reliquidó nuevamente la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna Serna por nuevos factores a favor del salario, elevando la cuantía de la prestación a la suma de **\$178.825,57** teniendo en cuenta la prescripción trienal de las mesadas. Así mismo que a través de la Resolución N° 59010 del 4 de diciembre de 2008 se modificó la anterior en el sentido de que se ordenó el pago de las diferencias de manera indexada; sin embargo, la interesada solicitó la modificación de la Resolución N° 9696 de 2007 con el fin de que la reliquidación de la pensión fuera efectiva a partir de la fecha de adquisición del status, sin aplicar la prescripción trienal y se efectuara el pago indexado.

De igual forma, señaló que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá mediante fallo de tutela del 29 de noviembre de 2004 resolvió tutelar los derechos fundamentales de la señora Blanca Oliva Serna Serna y se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social reliquidar la pensión gracia incluyendo todos los factores salariales sin prescripción junto con la respectiva indexación y el retroactivo, desde el momento de adquisición del derecho y a pesar de estar retirada. Por lo anterior, la entidad dio estricto cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela en el sentido de indicar que la Resolución 9696 de 2007 por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia de la docente es efectiva a partir del 5 de enero de 1994.

De otro lado, en memorial allegado por la parte actora (Fls. 100 a 102) en cumplimiento de los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la demanda manifiesta que mediante las Resoluciones N° 9696 de 2007 y 59010 de 2008 se dio cumplimiento a un fallo de tutela y en consecuencia, se reliquidó la pensión gracia de la docente por nuevos factores salariales teniendo en cuenta el 75% de lo devengado por la misma durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

De acuerdo con lo expuesto, advierte el Despacho en primer lugar que la parte demandante no aportó con los anexos de la demanda todos los actos administrativos relacionados con la pensión gracia reconocida a la señora Blanca Oliva Serna Serna, entre ellos, la Resolución N° 9696 de 2007 y la Resolución N° 59010 de 2008, los cuales si bien no fueron demandados en el presente asunto debían ser objeto de análisis dado que pueden verse afectados con la decisión de fondo que se tome en el proceso.

De igual forma, efectuando un cuadro comparativo entre la solicitud de medida cautelar, el concepto de violación del acto acusado y los hechos de la demanda, se advierte que los mismos no guardan congruencia entre sí, toda vez que en la solicitud de medida y en el concepto de violación se hace referencia a la improcedencia de la reliquidación de la pensión gracia por la inclusión de factores devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio; no obstante, en los hechos de la demanda se indica que el acto demandado es contrario al ordenamiento jurídico en razón a que la pensión gracia de la docente demandada fue reliquidada por retiro definitivo del servicio teniendo en cuenta la acreditación de nuevos tiempos de servicio al Departamento de Antioquia y adicionalmente, el 75% de lo devengado durante el año anterior a la fecha del retiro. Así mismo, en la Resolución acusada de nulidad se observa que se efectuó una reliquidación de la pensión gracia con base en los nuevos tiempos de servicio acreditados por la docente y no por factores salariales devengados para la fecha de retiro del servicio.

Por último, y no menos importante se advierte que en la Resolución demandada (Resolución N° 017364 de 2000) se elevó la cuantía de la pensión a la suma de \$444.482, pero en la Resolución N° 9696 de 2007 y en la 59010 de 2008 que son posteriores al acto acusado, se reliquidó la pensión de la docente en la suma de \$178.825,57; motivo por el cual, no es claro por qué aquél reconoce una suma de dinero más alta que éste, si ambos se refieren a la reliquidación de la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna Serna y nada de ello se dijo en el escrito de la demanda; adicionalmente, a la fecha se desconoce cuál es el monto verdadero de la pensión devengada por la docente, configurándose de esta manera una clara inconsistencia de valores reconocidos sobre los cuales la entidad demandante no ha efectuado ninguna explicación.

Ahora, si bien es cierto bajo los lineamientos establecidos con la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que modificó las medidas cautelares previstas para la Jurisdicción, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, le corresponde al Juez realizar un análisis de las normas que se invocan como violadas y del material probatorio, en confrontación con el acto administrativo acusado, para resolver la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos de un acto administrativo, dicho análisis se encuentra supeditado a no incurrir en prejuzgamiento (art. 229 del CPACA).

Bajo lo previamente dicho, ha de indicar el Juzgado que cada solicitud de medida cautelar debe analizarse individualmente considerada, teniendo en cuenta para ello los requisitos que debe atender la parte actora en relación con la sustentación de la misma, de lo contrario implicaría que el Despacho realice un análisis tan exhaustivo de la normatividad que rige la materia, que lo llevaría en esta etapa inicial del proceso a sacar conclusiones determinantes con las que prácticamente perfilaría su decisión final, cuando la parte demandada aún está en término para ejercer su derecho de

defensa y falta agotar etapas tan importantes como la probatoria y la de alegaciones finales. En tal sentido el Consejo de Estado, señaló:

*“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (...), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.*³

En consideración a lo expuesto y dada las inconsistencias señaladas respecto a los diferentes actos administrativos expedidos frente a la reliquidación de la pensión gracia de la docente demandada y en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de las partes en el proceso, el Despacho no procederá a decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 017364 del 26 de agosto de 2000, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora BLANCA OLIVA SERNA SERNA.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 017364 del 26 de agosto de 2000, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora BLANCA OLIVA SERNA SERNA, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Notifíquese por estados la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA
Juez

P.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS el auto anterior

Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.

Secretario (a)

³ Ibídem.