

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil quince (2015)

Actuación : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD
Demandante : UGPP
Demandado : BLANCA OLIVA SERNA SERNA
Radicado : 05001 33 33 007 2014 00891 00
Interlocutorio : 272
Asunto : Resuelve reposición

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver el recurso de reposición interpuesto por la Doctora ANGELA MARÍA RODRÍGUEZ CAICEDO (Fls. 7 a 13 cdno medida cautelar), apoderada de la entidad demandante en el trámite de la referencia, contra el auto del 9 de marzo de 2015, por medio del cual esta Agencia Judicial decidió no decretar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora (Fls. 2 a 6 cdno medida cautelar).

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito recibido en el Despacho el pasado 12 de Marzo de 2015 (Fls 7 a 13 cdno medida cautelar), la apoderada de la entidad demandante interpone recurso de reposición frente al auto proferido por el Juzgado el 9 de Marzo de 2015, por el cual se decidió no decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado contenido en la Resolución N° 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 (Fls 2 a 6 cdno medida cautelar), solicitando se reponga el mismo y en su lugar se decrete la medida cautelar solicitada.

2. Los argumentos centrales de inconformidad en que se fundamenta el recurso presentado por parte de la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, consisten en que mediante la Resolución N° 2870 de 1996 se reconoció la pensión de jubilación gracia a la señora Blanca Oliva Serna Serna en una cuantía de \$149.206.79; que posteriormente mediante la Resolución N° 17364 de 2000 se reliquidó dicha prestación por retiro definitivo del servicio, acto con el cual se encuentra actualmente incluida en nómina; que mediante la Resolución N° 096096 de 2007 en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá se reliquidó la prestación por nuevos factores sin tener en cuenta la prescripción y junto con la respectiva indexación, actuación que afirma no se reflejó en nómina toda vez que el acto administrativo de reliquidación al momento del retiro resultaba más favorable para la interesada, como quiera que el acto que se encuentra incluido en nómina es el relativo a la reliquidación con los factores devengados en el último año anterior al retiro del servicio.

Así las cosas, indica que los factores con los cuales se reliquidó la pensión gracia de la demandada se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria y no de la pensión gracia, puesto que esta última tiene una reglamentación propia que indica que la liquidación debe realizarse tomando los factores devengados al momento de la consolidación de su estatus pensional y es por esta razón que se solicita la suspensión provisional de la Resolución N° 17364 de 2000, ya que la misma no se encuentra ajustada a derecho.

Así mismo hace referencia a normas y jurisprudencia que desarrollan el tema de las medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos y manifiesta que a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 ya no se requiere que la violación de la norma sea manifiesta o de bulto, sino que de la confrontación del acto cuestionado con las normas violadas en armonía con el sustrato fáctico, se puede deducir la necesidad de suspenderlo, ya que se le concede la facultad al Juez de efectuar un análisis más completo e interpretativo de las normas que se presenten como violadas, incluyendo el precedente judicial que tiene carácter vinculante.

Por lo anterior, señala que Cajanal profirió la resolución atacada incluyendo sin justificación alguna el monto de los factores salariales acreditados por la docente demandada, dando como resultado una reliquidación de la pensión que no se encuentra acorde con los lineamientos legales y que la resolución que ordenó la reliquidación se encuentra incluida en nómina y está siendo devengada por la docente, lo cual afirma, constituye un claro detrimento del patrimonio público.

Finalmente, agrega que la medida cautelar no resuelve de fondo el asunto ya que lo que se busca evitar es un mal mayor advertido en la fase previa del litigio. En consecuencia, solicita que se reponga la providencia recurrida y en su lugar se decrete la suspensión provisional del acto administrativo por medio del cual se efectuó la reliquidación de la pensión gracia de la demandada.

3. Del recurso de reposición interpuesto se corrió traslado secretarial el 20 de Marzo de 2015 (Fl. 14 cdno medida cautelar), sin que se observe pronunciamiento alguno dentro del término legal.

4. De otro lado, se advierte que mediante escrito presentado el 17 de marzo de 2015 (Fls. 15 y ss cdno medida cautelar) el apoderado de la docente demandada se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar elevada por la entidad demandante; sin embargo, en principio el mismo no fue tenido en cuenta como quiera que fue aportado cuando la solicitud de medida de suspensión provisional ya había sido resuelta por el Despacho; no obstante, dado que la misma reviste importancia para resolver el recurso interpuesto por la entidad demandante resulta pertinente referirse a éste toda vez que se arrimó previo a la decisión del recurso.

Manifiesta el apoderado de la docente demandada que, actualmente la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna se está pagando con fundamento en la Resolución N° 9696 de 2007 la cual fue modificada por la Resolución N° 9713 de 2014 y en razón de ello, afirma que no tiene objeto suspender la Resolución N° 17364 de 2000 ya que la misma no está produciendo efectos fiscales y no está incluida en la nómina de pensionados.

Adicionalmente, aporta certificación emanada de la UGPP en la cual se señala que a la señora Blanca Oliva Serna le fue reliquidada la pensión gracia mediante la Resolución N° RDP 009713 del 21 de marzo de 2014 y que no tiene pensión de vejez reconocida con esa entidad (Fl. 19).

Previo a decidir el recurso formulado, se deben tener en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

La apoderada de la parte demandante UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP expone como argumentos del recurso de reposición interpuesto que, la pensión gracia devengada por la docente demandada fue reliquidada con base en los factores devengados en el último año anterior a la fecha de retiro del servicio, lo cual afirma es abiertamente ilegal como quiera que dicha prestación económica tiene una regulación especial que señala que la pensión gracia se liquida con base en los factores devengados al momento de la adquisición del status pensional, ya que la liquidación de los factores devengados en el último año de prestación del servicio interesa es para la pensión ordinaria de jubilación y es por estas razones que la entidad manifiesta que la Resolución N° 17364 de 2000 no se encuentra ajustada a derecho y por lo tanto, afirma que es necesario y pertinente la suspensión provisional de dicho acto administrativo.

Adicionalmente, indica que es este último acto el que se encuentra en nómina y con base en dicha liquidación es que la docente devenga cada mes su pensión gracia, toda vez que es la que le resulta más favorable, a pesar de existir resoluciones posteriores a éste.

Finalmente, señala que la resolución atacada eleva injustificadamente el monto de los factores salariales acreditados por la demandada, dando como resultado una reliquidación de la pensión gracia que no se encuentra conforme a los lineamientos legales y que constituye un detrimento del patrimonio público.

De otro lado, el apoderado de la docente demandada manifiesta que actualmente la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna se está pagando con fundamento en la Resolución N° 9696 de 2007 la cual fue modificada por la Resolución N° 9713 de 2014 y en razón de ello, afirma que no tiene objeto suspender la Resolución N° 17364 de 2000 ya que la misma no está produciendo efectos fiscales y no está incluida en la nómina de pensionados.

En consideración a la solicitud elevada por la parte demandante de reponer el auto que negó la medida cautelar y en su lugar proceder a decretarla, considera esta Agencia Judicial que aún se mantienen las razones y argumentos por las cuales se denegó la suspensión provisional de la Resolución N° 017364 del 28 de agosto de 2000 por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia de la señora Blanca Oliva Serna Serna, como pasará nuevamente a explicarse:

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**.

Posteriormente, mediante la **Resolución N° 017364 del 28 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**.

Así mismo, 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 N° 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.

No obstante lo anterior, con los anexos de la demanda no fueron aportados 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 otro lado, en el escrito de impugnación presentado por la apoderada de la entidad demandante se efectúa un recuento de los actos administrativos expedidos en torno a la pensión gracia de la demandada así:

Indica que Mediante la **Resolución N° 2870 del 14 de marzo de 1996** se reconoció una pensión de jubilación gracia a la señora Blanca Oliva Serna Serna en cuantía de \$149.209.79; que mediante la **Resolución N° 17364 del 26 de agosto de 2000** se reliquidó dicha prestación por retiro definitivo del servicio y con el cual afirma, se encuentra actualmente incluida en nómina la docente; que mediante la **Resolución N° 096096 del 30 de marzo de 2007 (sic)** en cumplimiento a un fallo de tutela proferido el 29 de noviembre de 2004 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá se reliquidó la pensión gracia por nuevos factores en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta la prescripción y junto con la respectiva indexación; frente a este último acto indica que no se vio reflejado en nómina toda vez que la Resolución N° 17364 era más favorable para la interesada.

Frente a lo anterior se advierte que, en el expediente se encuentra acreditada la existencia de los actos administrativos mencionados por la entidad demandante; salvo la **Resolución N° 9696 de**

2007 por medio de la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela que ordenó reliquidar la pensión incluyendo todos los factores salariales sin prescripción junto con la respectiva indexación y retroactivo desde el momento de la adquisición del derecho y a pesar de encontrarse retirada **y la Resolución N° 59010 del 4 de diciembre de 2008** que modificó la Resolución N° 9696 de 2007 en el sentido de que se ordenó el pago de las diferencias de manera indexada; las cuales como ya se advirtió no fueron demandadas en el presente proceso, pero debían ser objeto de análisis dado que su validez y firmeza pueden verse afectadas con la sentencia que estudie la legalidad del acto administrativo acusado.

Así mismo, no existe prueba en el expediente que convalide la afirmación efectuada por la parte actora relativa a que es la Resolución N°17364 del 26 de agosto de 2000 la que se encuentra incluida en nómina y con base en la cual se cancela la mesada pensional a la señora Blanca Oliva Serna Serna, en consideración al principio de favorabilidad y teniendo en cuenta que existen actos administrativos posteriores a éste que también reliquidan la pensión gracia de la docente en un monto diferente; por lo tanto, era obligación de la entidad demandante y solicitante de la medida cautelar allegar el material probatorio suficiente y necesario que acreditara la necesidad de decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, ya que no es procedente el traslado de la carga de la prueba en el Juez.

De igual forma, es cierto como lo manifiesta la parte recurrente que con la expedición de la Ley 1437 de 2011 el Juez se encuentra facultado para realizar un análisis más exhaustivo de las medidas cautelares solicitadas en los procesos ordinarios, toda vez que ya no se requiere que la violación se advierta a simple vista; en consecuencia, se debe realizar una valoración de la solicitud de medida cautelar, el concepto de violación del acto acusado, los hechos de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente.

Por consiguiente, una vez efectuada dicha valoración en el presente caso, se pudo observar que dichos ítems no guardan absoluta correspondencia 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. Además, no se arrimaron las pruebas necesarias para acreditar la ilegalidad que se depreca, esto es, no existe certeza del acto administrativo con fundamento en el cual se le está cancelando actualmente la pensión gracia a la docente demandada y no se allega prueba de ello y del monto que actualmente percibe por dicha prestación económica.

De otro lado, si bien la parte demandante afirma que en virtud del principio de favorabilidad la pensión gracia se viene cancelando con fundamento en la Resolución N°17364 de 2000, la parte demandada señala que dicha afirmación no es cierta y que la pensión gracia de la docente está incluida en nómina con la Resolución N°009713 de 2014 que modificó la Resolución N° 9696 de 2007; adicionalmente, aporta certificación expedida por la entidad demandante UGPP del 12 de marzo de 2015 en la cual se indica que la pensión gracia de la docente fue reliquidada mediante la Resolución N°9713 de 2014 (Fl. 19 cdno de medida cautelar).

Por lo anterior, no existe claridad para el Despacho sobre los motivos por los cuales se hace necesaria la suspensión provisional de acto administrativo demandado, al existir las incongruencias antes manifestadas y la falta de material probatorio antes mencionado y es por ello, que este Despacho no considera procedente decretar la medida cautelar solicitada por la entidad demandante y se hace necesario surtir todo el debate probatorio para que en la sentencia de fondo se decida lo pertinente frente a la legalidad del acto administrativo acusado de nulidad.

De otro lado, se reitera como se hizo en la providencia que negó la medida cautelar solicitada que, en la 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, en la solicitud de medida cautelar y en el recurso interpuesto, configurándose de esta manera una clara inconsistencia de valores reconocidos y adicionalmente, afirma la parte actora que la resolución demandada es la que se encuentra en nómina y no las proferidas con posterioridad en atención al principio de favorabilidad; sin embargo, no se allega prueba de dicha afirmación y además, no se entiende por qué motivo las diferencias de las mesadas son tan altas, toda vez que la diferencia entre una y otra liquidación es de \$265.656.43 aproximadamente.

Por lo anterior, es claro que para que pueda decretarse la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, es importante que para el operador judicial surja la convicción de la trasgresión de las normas en ese estado inicial del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración de fondo pertenece a la fase de juzgamiento; por consiguiente, es preciso entonces que el juez sea cauteloso y guarde moderación, con el fin de que el decreto de la medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive al demandado, de ejercer su derecho de defensa y para que en la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba; en especial, teniendo en cuenta que no fue posible determinar cuál es el acto administrativo que se encuentra en nómina de pensionados y mediante el cual se le cancela la pensión gracia a la docente demandada y el monto que percibe actualmente por esta prestación, ya que si bien se aportó una proyección de la cuantía de la demanda, en la cual se compara lo percibido mediante la Resolución 17364 de 2000 y la Resolución 2870 de 1996, dicho documento no constituye plena prueba del acto administrativo con el cual se encuentra incluida en nómina la docente y del valor que percibe por concepto de pensión.

Por lo antes expuesto, el Despacho no advierte en este estado del proceso una violación que haga procedente la suspensión provisional de la Resolución No 017364 del 26 de agosto de 2000, porque no se evidencia de forma clara la violación deprecada, esto es, no se percibe en este estadio procesal que el acto demandado contrarie de manera flagrante y ostensible las normas consideradas como violadas.

Es pertinente precisar, que el fin dispuesto por el legislador para la medida cautelar es proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso así como la efectividad de la sentencia, supuestos que no fueron acreditados por la parte demandante en la solicitud de suspensión provisional del acto acusado; así mismo, el decreto de la medida no puede significar el juzgamiento definitivo del acto administrativo demandado, ni puede afectar el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, en consecuencia, se deberán surtir las demás etapas del proceso y finalmente en la sentencia de fondo se decidirá lo pertinente frente a la legalidad de la Resolución N° 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.

Con fundamento en lo anterior, no se repondrá el auto proferido el 9 de Marzo de 2015 recurrido en reposición, por parte de la apoderada de la entidad demandante UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, al no encontrar el Despacho justificadas las razones esgrimidas para ello.

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

RESUELVE

Primero. NO REPONER el auto proferido el 9 de Marzo de 2015, por medio del cual el Despacho resolvió no decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado contenido en la Resolución N° 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, por las consideraciones expuestas anteriormente.

Segundo. En firme la presente decisión, continuar con el trámite ordinario del proceso.

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)
