

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

LUGAR: Villavicencio (Meta)  
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B  
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	03:00 P.M	HORA FINAL:	03:55 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
EXPEDIENTE: 50-001-33-33-002-2015-00310-00  
DEMANDANTE: UGPP  
DEMANDADO: MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO

En Villavicencio, a los 10 días del mes de julio de 2018, siendo las 3:00 pm, se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado.

**1. PARTES E INTERVINIENTES:**

Parte demandante: MAURICIO EDUARDO ZAPATER GÓMEZ identificado con C.C. 79.498.491 y T.P. 235.008 del C.S.J.

Parte Demandada: DIANA CAROLINA USME ARIAS identificada con C.C. 1.121.890.503 y T.P. 270.480 del C.S.J.

Se deja constancia de que el día de hoy no se cuenta con la presente de la representante del Ministerio Público debido a que se encuentra en uso de permiso, y que hasta el momento tampoco se hace presente la parte actora.

## **2. SANEAMIENTO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado observa una vicisitud que amerita saneamiento, en virtud de que la solicitud de medida cautelar contenida en la demanda no fue tramitada.

En efecto, obra a folio 15 (anverso) y subsiguientes solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 19120 del 23 de septiembre de 2003, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia de la demandada, y como quiera que hace parte del escrito de demanda, la cual fue debidamente notificada y por ende de pleno conocimiento de la parte demandada, se le corre traslado de dicha solicitud para que, si a bien lo tiene, realice un pronunciamiento adicional al esbozado en la contestación:

**PARTE DEMANDADA:** Indica que no se percató de la solicitud al verificar el traslado que recibió de la demanda, sin embargo, procede a revisar nuevamente el escrito con indicación de la foliatura por parte de la señora Juez, admitiendo que obra dicha solicitud, por lo cual el Despacho le otorga un término de diez (10) minutos para que analice la solicitud y se pueda pronunciar al respecto.

Una vez estudiado el escrito, la apoderada de la demandada indica que se opone al decreto de la medida cautelar, y pasa a indicar sus argumentos. Posteriormente el pregunta si se encuentra de acuerdo con que se tenga por saneada la situación con este traslado en audiencia, y que sea decidida en este momento la solicitud, a lo cual asiente.

Acto seguido, procede el Despacho a decidir la solicitud en los siguientes términos:

## **SUSTENTO**

Indica la entidad que el acto demandado es abiertamente ilegal por cuanto trasgrede los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; 2 de la Ley 114 de 1913; 1 de la Ley 24 de 1947; 4 de la Ley 4ª de 1966; 5 del Decreto 1743 de 1966; 5 del Decreto Ley 224 de 1972; 1 de la Ley 33 de 1985 y 9 de la Ley 71 de 1988, por cuanto se reliquidó la pensión gracia de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO sin tener derecho a ello.

Añade que de acuerdo con lo indicado por el Consejo de Estado, no es viable el reajuste de dicha prestación con inclusión de factores devengados al momento del retiro del servicio, pues por su carácter especial se consolida a partir del momento en que el docente adquiere el estatus pensional, y no es dable su reliquidación el momento del retiro, lo cual en este caso está ocasionando un detrimento patrimonial al Estado.

## DECISIÓN

El artículo 231 del CPACA señala específicamente respecto de la medida cautelar aquí solicitada lo siguiente:

“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”.

Al analizar la aplicación de esta norma, la máxima corporación de lo contencioso administrativo<sup>1</sup> ha indicado que:

“El Consejo de Estado se ha pronunciado en repetidas oportunidades respecto a la reforma que introdujo la Ley 1437 de 2011 al regular la institución de la suspensión provisional. Ha precisado la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o «prima facie».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sección Segunda, Subsección B, Auto que resolvió varias solicitudes de medida cautelar dentro de procesos acumulados, con fecha 17 de julio de 2017, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado Interno: 4469-2016

<sup>2</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de: (1) 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (2) 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); (3) de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (4) de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); (5) de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015 con ponencia de la suscrita, emitido en el expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00.

Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de que se acredite la trasgresión de las normas superiores, cuando ésta surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero a partir de una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sucinto y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no anticipa la decisión final.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio que aquél previsto por la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del juez contencioso administrativo en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud." (Subraya y resalta el Despacho)

En este estado de la diligencia se deja constancia de que comparece representación de la parte actora, quien se incorpora al estrado, y allega nuevo poder de sustitución. Procede a realizar su presentación personal, y acto seguido, el Despacho le reconoce personería al Abogado Mauricio Eduardo Zapater Gómez como apoderado sustituto de la entidad demandante, en virtud del memorial que allega a la presente audiencia.

Se prosigue con la diligencia, indicando que en pronunciamiento posterior, ahondó el alto tribunal sobre la naturaleza de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, en los siguientes términos:

"En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

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 en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».<sup>3</sup>

(...)

Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>4</sup> Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799), en la cual se puntualizó: "Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

[...] 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 de esta Sala, se trata de «mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto».<sup>5</sup>

#### **Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.**

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas

---

*Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una **manifiesta infracción**, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el **surqimiento** en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.» (Resaltado es del texto).*

<sup>5</sup> Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente nro. 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 CPACA 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).*

en la demanda o en la respectiva solicitud, "cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

(...)

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados." (Negritas y subrayado del texto en cita)

Con base en las anteriores fundamentaciones normativas y jurisprudenciales, se concluye que la procedencia de la medida cautelar deprecada se encuentra supeditada a que, del estudio del acto acusado, su confrontación con las normas superiores invocadas como trasgredidas y las pruebas, surja en el fallador la convicción de que aquel se encuentra viciado de nulidad, sin embargo, dicho análisis no puede tenerse como una aproximación a la decisión definitiva, ya que como lo ha expuesto el Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta que existe *"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"*.

En el presente caso, en virtud de la etapa primigenia en la que nos encontramos, no es viable decretar la medida cautelar solicitada, por cuanto le asiste la razón a la parte demandada en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, en el sentido de que si bien a través del acto demandado se reliquidó la pensión gracia de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO, con posterioridad fueron expedidos otros actos a través de los cuales se daba cumplimiento a sentencias de tutela, en virtud de los cuales se dispuso la reliquidación de la prestación pero al momento de adquisición del estatus pensional, lo cual genera incertidumbre sobre la vigencia o aplicabilidad del acto cuya nulidad se pretende, pese a que en la demanda se manifiesta que dichos actos no ingresaron a nómina en aplicación del principio de favorabilidad, pues dicha situación debe ser corroborada a partir de un análisis más exhaustivo del material probatorio.

En consecuencia se NIEGA la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 19120 del 23 de septiembre de 2003, elevada por la UGPP.  
**Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **3. EXCEPCIONES PREVIAS:**

Surtido el traslado de conformidad con el art. 172 del C.P.A.C.A. la parte demandada propuso la excepción de *"INEPTITUD DE LA DEMANDA"*, la cual debe ser decidida en esta etapa por encontrarse enlistada dentro de las señaladas en el artículo 100 del CGP.

### **SUSTENTO**

Indicó la parte demandada que se configura este medio exceptivo, por cuanto no se demandaron todos los actos que contienen la voluntad de la administración tendiente a reliquidar la pensión de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO, pues considera que el acto que gobierna la pensión es la UGM 21290 de diciembre de 2011 y no la demandada con el presente medio de control.

### **TRÁMITE**

De las excepciones propuestas se corrió traslado por el término de tres (3) días a la entidad demandante (fol.182), sin que se pronunciara dentro de dicho lapso, ya que el pronunciamiento fue extemporáneo.

### **DECISIÓN**

La excepción planteada no está llamada a prosperar, toda vez que la demanda cumple con los presupuestos para su adelantamiento, sin que se configure un impedimento para fallar el fondo del asunto el hecho de no haberse demandado la Resolución UGM 21290 del 21 de diciembre de 2011, pues este acto administrativo no es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción por ser de ejecución, al disponer el cumplimiento de una orden impartida a través de un fallo de tutela, tal como lo ha enfatizado en múltiples pronunciamientos el Consejo de Estado<sup>6</sup>. Aunado a lo anterior, dicho acto decidió reliquidar la

---

<sup>6</sup> Verbigracia, el Auto de fecha 16 de mayo de 2018 de la Sección Segunda Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 05001-23-33-000-2017-00563-01(4803-17).

pensión de la demandada a la fecha de adquisición de su estatus de pensionada, y la situación jurídica planteada por la entidad consiste en que precisamente esa es la forma en que la prestación se debe liquidar, y no como se hizo a través de la Resolución 19120 del 23 de septiembre de 2003, que reliquidó la pensión a la fecha de retiro. En estos términos, encuentra el Despacho que el presente medio de control se puede fallar de fondo tal como fue planteado por la entidad, sin que sea necesario demandar otro acto administrativo.

En los anteriores términos se declara NO PROBADA la excepción de “Ineptitud de la demanda”, propuesta por la parte demandada. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

#### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:**

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisadas las demandas y sus respectivas contestaciones, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

##### **4.1. Hechos probados**

- La señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO prestó sus servicios como docente nacionalizada en el Departamento del Meta desde el 25 de marzo de 1976 hasta el 1 de diciembre de 2002. (Fol. 59)
- Nació el 10 de agosto de 1947 y adquirió el estatus de pensionado el 10 de agosto de 1997. (Fol. 52 y 58)
- Previa solicitud escrita, CAJANAL reconoció pensión gracia a la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO, mediante Resolución No. 14569 del 26 de mayo de 1998, efectiva a partir del 10 de agosto de 1997, teniendo en cuenta como único factor la asignación básica. (Fol. 52-53)
- La demandada fue retirada del servicio mediante Resolución No. 749 del 19 de noviembre de 2002, a partir del 2 de diciembre de esa anualidad. (Fol. 61)

- Previa petición elevada por la demandante, la extinta CAJANAL expidió la Resolución N° 19120 del 23 de septiembre de 2003, a través de la cual reliquidó la pensión gracia de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO al momento de su retiro, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, incrementando el monto a \$1.111.079, con efectividad a partir del 2 de diciembre de 2002. (fol. 71-72)

#### **4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio**

Que se declare la nulidad de la Resolución N° 19120 del 23 de septiembre de 2003, proferida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO por retiro definitivo del servicio. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reintegrar a la entidad las sumas correspondientes a los valores pagados en exceso producto de la reliquidación.

#### **4.3. Problema Jurídico**

El problema jurídico se centra en determinar si la Resolución N° 19120 del 23 de septiembre de 2003 se encuentra viciada de nulidad, en razón a que por medio de esta se reliquidó la pensión gracia de la cual es beneficiaria la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO, con lo devengado en el año anterior al retiro del servicio docente. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

#### **5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:**

No es procedente agotar esta etapa, en razón a que el medio de control es de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, razón por la cual es improcedente conciliar sobre la legalidad de un acto administrativo. Sin embargo, el apoderado de la entidad se permite leer y aportar acta de Comité de Conciliación en la que se dispuso no conciliar dentro del presente asunto, razón por la cual es incorporada al expediente.

## **6. MEDIDAS CAUTELARES:**

NO hay lugar a decidir ninguna, en virtud de que ya se dispuso lo pertinente en la etapa de saneamiento.

## **7. DECRETO DE PRUEBAS:**

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

### **7.1. Parte demandante**

**7.1.1. Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar y tener como tal los documentos aportados con la demanda, obrantes en los folios 32 a 133 del expediente. Estos documentos constituyen el expediente prestacional de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO, y se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

### **7.2. Parte demandada:**

Solicito tener como tal, las aportadas con la demanda.

**El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **8. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al considerar que el presente asunto no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir de fondo. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por la entidad demandante, continúa la demandada, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

## **10. SENTENCIA**

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

### **1. ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para el efecto es necesario establecer si la pensión gracia de acuerdo al régimen especial en que se encuentra fundamentada, puede ser objeto de reliquidación con base en lo devengado en el último año de servicios prestados de docente beneficiario de la misma. Con el fin de dilucidar lo anterior, el Despacho procede al estudio de las normas que regulan dicha prestación y las aplicables para efectos de su liquidación.

La pensión gracia, es una prestación inicialmente otorgada en virtud de la Ley 114 de 1913 a aquellos docentes que estuvieran al servicio de los educandos en el área primaria por un lapso no menor de 20 años y al cumplir los 50 años de edad, sin que se requiriera para el reconocimiento haber cotizado durante todo el tiempo al fondo de pensiones de la Caja Nacional.

Este beneficio fue extendido con la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las Escuelas Normales, a los Inspectores de Instrucción Pública y con la Ley 37 de 1933, a quienes hubieren completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

La Ley 114 de 1913 en su artículo 2 estableció que la cuantía de la pensión gracia sería la mitad del sueldo devengado por el docente en los dos últimos años y que en caso de que éste hubiese variado, se tomaría el promedio de los

diversos sueldos.

Por su parte, la Ley 4ª de 1966 en su artículo 4 estableció que a partir de su vigencia las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más Entidades de Derecho Público, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios obtenidos durante el último año de servicios, sin discriminar alguna de las pensiones otorgadas a los servidores oficiales. Dicha ley fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que en su artículo 5 señaló:

“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.”

Para efectos de la pensión gracia, el Consejo de Estado como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha señalado de manera reiterada que cuando el Decreto 1743 de 1966 se refiere al último año de servicios debe interpretarse, que éste corresponde al año anterior a la adquisición del status pensional, es decir, al del cumplimiento de los 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial y 50 de edad, y que por lo tanto, no es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha del retiro, pese a que los factores devengados en dicho año sí se tengan en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria, dado que la primera, como su nombre lo indica, es especial y tiene reglamentación propia, de ahí que deba regirse por el tratamiento que le dio el legislador<sup>7</sup>.

Sobre el particular, se hace la siguiente cita de la Alta Corporación, correspondiente a la providencia del 19 de julio de 2007, Sección Segunda, Expediente No 2702 – 05, Actor: Héctor García Garavito, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sostuvo:

“( . . . )

<sup>7</sup> SECCION SEGUNDA, CP: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), 52001-23-33-000-2012-00054-02(3215-15), Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL EICE EN LIQUIDACION, Demandado: EMERITA DEL CARMEN VALLEJO DAVILA.

La Sala ha sido enfática en afirmar que en relación con la pensión gracia, no es posible solicitar su reliquidación, con base en el salario devengado en el **último año de servicios**, es decir, cuando se demuestra el retiro definitivo, por cuanto el reconocimiento de la pensión gracia a un docente, aún sin haberse retirado del servicio, de la cual entra a gozar inmediatamente cumple los requisitos para el efecto, comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público.

A lo anterior se agrega que **dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes que así lo disponen e igualmente** no existe disposición legal que ordene la reliquidación de la pensión gracia, teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional.

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 de régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.

(...)."

## 2. CASO CONCRETO.

Atendiendo a los anteriores fundamentos, se procede a valorar lo probado en el proceso:

Como se indicó en la fijación del litigio, a la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO, le fue reconocida una pensión gracia mediante Resolución N° 14569 del 26 de mayo de 1998, la cual se hizo efectiva a partir del 10 de agosto de 1997, ya que adquirió el status jurídico para esta pensión el 10 de agosto de 1997 (folios 52 a 53).

De igual manera, que fue retirada del servicio mediante Resolución No. 749 del 19 de noviembre de 2002, a partir del 2 de diciembre del mismo año (folio 61).

Posteriormente, mediante el acto administrativo demandado, Resolución N° 19120 del 23 de septiembre de 2003, CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la demandada aplicando el promedio de lo devengado por él durante el último año de servicios (2001-2002). (fol. 71 a 72)

De esta manera, asiste razón a la entidad demandante, pues como se dijo, para la liquidación de la pensión gracia sólo se tiene en cuenta la totalidad de los

factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho o status pensional, en tanto dicha prestación por ser especial y tener una reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que el legislador estableció.

Aclarado el primer punto del problema jurídico planteado, procede el Despacho a analizar si es procedente ordenar a la demandada MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO restituir los dineros a ella pagados en exceso por concepto de la reliquidación de su pensión gracia.

Para lo anterior, tendrá en cuenta el Despacho lo dispuesto en el literal C, numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, "*...no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*", disposición que implica tener en cuenta el factor subjetivo de la aquí demandada al momento de la expedición del acto administrativo cuya nulidad solicita la entidad.

Así las cosas, encuentra el Despacho que efectivamente como lo manifiesta la apoderada de la demandada en su escrito de contestación, no fue probada si quiera sumariamente la mala fe o el actuar irregular para lograr la expedición del acto administrativo que dispuso reliquidar su pensión gracia de jubilación, toda vez que de los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del mismo, la señora CUAN CASTRO simplemente presentó una petición con el convencimiento de que le asistía el derecho, a lo cual la entidad accedió.

En este contexto, se cita la siguiente decisión del Consejo de Estado, de fecha 21 de abril de 2017, radicado interno 2169-16, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual en un caso similar al que hoy se decide, en lesividad, se señaló:

"La Constitución Política en su artículo 83 ha precisado que las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deben estar gobernados por el principio de la buena fe, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados en la ley, por tanto ésta admite prueba en contrario. Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la demandante debe centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad de la reliquidación pensional, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho, se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe. En este contexto, expresamente el legislador consagró que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de

buena fe; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política. En el contexto planteado, la carga probatoria frente a la presunción de buena fe que cubre a la accionada, no fue debidamente asumida por el ente demandante, pues como se analizó, el plenario carece de pruebas que evidencien la mala fe de aquella frente a la obtención de la reliquidación en vía gubernativa, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse”.

### **DECISIÓN.**

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo al caudal probatorio militante en el proceso, se accederá a la pretensión de la demanda relativa a la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 19120 del 23 de septiembre de 2003 a través de la cual CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la señora MARÍAD EL CARMEN CUAN CASTRO.

Sin embargo, no habrá lugar al reintegro de las sumas devengadas en exceso como consecuencia de dicha reliquidación, como quiera que no se demostró que hubiese actuado de mala fe.

### **3. SOBRE COSTAS**

No habrá condena en costas en el presente asunto, toda vez que, como lo ha indicado el Consejo de Estado<sup>8</sup>, los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad se ajustan a la condición prevista en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, pues tienen por objeto un interés público como lo es el patrimonio estatal, al solicitarse la nulidad de un acto que dispone la liquidación de una pensión en un monto superior al previsto en la ley.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

---

<sup>8</sup> Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 12 de abril de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicado 05001-23-33-000-2012-00439-02(0178-17).

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 19120 del 23 de septiembre de 2003 proferida por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social (Liquidada), mediante la cual se reliquidó la pensión gracia de la señora MARÍA DEL CARMEN CUAN CASTRO identificada con C.C. 21.053.803.

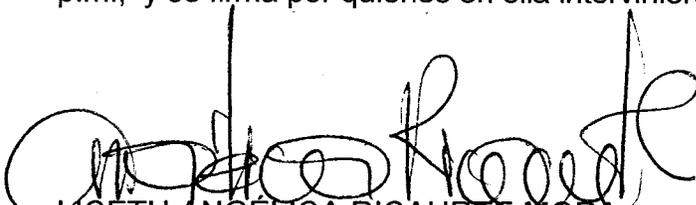
**SEGUNDO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** No condenar en costas.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias a que haya lugar, y si lo hubiere, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, y las partes no interponen recursos por el momento.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 03:55 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.

  
LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA  
Juez

  
MAURICIO EDUARDO ZAPATER GÓMEZ  
Apoderado Demandante-UGPP

  
DIANA CAROLINA USME ARIAS  
Apoderada de la Demandada