

**RADICACIÓN MEMORIAL RECURSO DE REPOSICIÓN PROCESO 2018-099 DTE: UGPP
DDO: MARIA MELIDA MAYOR**

EDINSON TOBAR VALLEJO <etobar@ugpp.gov.co>

Vie 20/11/2020 12:08

Para: Juzgado 11 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm11cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (761 KB)

RECURSO DE REPOSICION MEDIDA CAUTELAR MARIA MELIDA MAYOR.pdf;

SEÑORA.

JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI- VALLE DEL CAUCA.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	76001-33-33-011-2019-00099-00
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	MARÍA MÉLIDA MAYOR DE MAÑUNGA .
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR.

EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía

a No. 10292.754, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN**, contra el **Auto Interlocutorio No. 776 del 13 de noviembre de 2020**

Aviso de Confidencialidad: La información contenida en este correo electrónico y sus anexos contiene información de carácter confidencial de la UGPP que se encuentra dirigida en forma exclusiva al destinatario del mismo para su uso quien se encuentra obligado a mantener reserva sobre toda la información aquí contenida. Si usted es lector de este mensaje pero no su destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, pues de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, le agradecemos informarlo a cdsti@ugpp.gov.co y borrarlo de su sistema. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor, y no necesariamente representan la opinión oficial de la UGPP. El remitente no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus que pueda contener este correo.

SEÑORA.
JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI- VALLE DEL CAUCA.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	76001-33-33-011-2019-00099-00
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	MARÍA MÉLIDA MAYOR DE MAÑUNGA .
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR.

EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10292.754, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN**, contra el *Auto Interlocutorio No. 776 del 13 de noviembre de 2020*, en tal sentido se tendrá notificada por conducta concluyente con los siguientes fundamentos:

I. PROVIDENCIA MATERIA DE ANÁLISIS.

Auto Interlocutorio No. 264 del 12 de noviembre de 2019.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- *Argumentos del presente recurso en particular.*

Pues bien, tal y como lo señalo el despacho el **artículo 231 del CPACA** contiene los requisitos para el decreto de medidas cautelares tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo:

«[...] **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. [...]»

Según la norma transcrita los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente:

a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.

b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la **Ley 1437 de 2011**, está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el *loci* propuesto por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹.

Descendiendo al caso en concreto la entidad demandante pretende que en el caso bajo análisis se sirva declarar la suspensión provisional de la **Resolución No. 018056 del 31 de diciembre de 1996**, ello en consideración que el referido acto administrativo reliquidó la pensión gracia a partir del momento del retiro definitivo del servicio, siendo lo correcto a partir del status pensional.

Existe abundante jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional que determina que la reliquidación pensional se ha de realizar en tratándose de la pensión gracia a partir del estatus pensional por expresa disposición legal.

Sobre el particular ha manifestado el **H. CONSEJO DE ESTADO**² que:

PENSION GRACIA - Reliquidación / PENSION GRACIA - Recuento normativo y jurisprudencial / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - Todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho / RELIQUIDACION PENSION - No es posible una nueva reliquidación al momento del retiro definitivo del servicio / RELIQUIDACION PENSION GRACIA - Improcedente.

*La pensión gracia tiene naturaleza de prestación periódica, en consecuencia, con posterioridad a su reconocimiento, es posible que el interesado solicite su reliquidación, y con ello provocar que se generen nuevos actos administrativos que modifican los anteriores y afectan su eficacia, como ha ocurrido en el caso en estudio, **la jurisprudencia de la misma corporación ha considerado que es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye***

¹ Cfr. Chiovenda, G, «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921.» Giur.CIV e Comm., 1921», p.362. Cita realizada por el Consejero William Hernández Gómez en la obra publicada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla «El Juicio por Audiencias, en la Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo» Tomo I, pág., 237.

² Cfr. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00890-01(4284-15); Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "B" Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia del 18 de junio de 2009 Ref.: 15001-23-31-000-2003-03445-01(2225-08). Ver entre otras, de la Subsección A, sentencia del 11 de febrero de 2015, M.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Exp. 3735-13. De ese mismo Ponente, la sentencia del 7 de noviembre de 2013, Exp. 2567-12. Así mismo, la sentencia del 17 de abril de 2008, con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramirez de Paez. Exp. 2395-06. En el mismo sentido, en sentencia del 6 de marzo de 2008, con ponencia del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado. Exp. 2142-06.

DEJURIDICA
ABOGADOS ASESORES & CONSULTORES

un derecho que disfruta el docente aun encontrándose en actividad, se encuentra sujeta a los ajustes anuales de ley y por las mismas razones, ha fijado el criterio en el sentido de la procedencia de la reliquidación con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional. En este orden de ideas, en materia liquidación y la forma de establecer la cuantía en relación con la pensión gracia, la tesis jurisprudencial consolidada radica en que la misma se liquida en el equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional. Por lo tanto, no es posible admitir los argumentos expuestos por el apelante para revivir la aplicación de un acto administrativo que actualmente no está produciendo efectos ni puede producirlos, por cuanto ello implicaría tácitamente declarar que conserva sus efectos jurídicos pese a que con posterioridad se expidió, la resolución UGM009203 de 21 de septiembre de 2011, vigente, y que reliquidó la pensión gracia con lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional y en cumplimiento de un fallo judicial.

Como se puede ver de lo anterior la reliquidación de la pensión gracia en favor de la señora **OMAYRA GOMEZ ASTUDILLO**, se reliquidó al momento del retiro esto el año **1992**, siendo lo correcto a partir del momento del estatus pensional, es decir en el periodo comprendido entre **11 de febrero de 1979 y el 10 de febrero de 1980**,

Significa lo anterior, que lo que se discute en el caso bajo análisis no es el derecho a percibir o que se le siga reconociendo la pensión gracia en favor de la citada señora, por cuanto el derecho según lo probado en el expediente administrativo fue adquirido conforme a derecho, de ahí que CAJANAL hay procedido a reconocer dicho derecho pensional mediante la Resolución No. 03386 del 04 de junio de 1981, efectiva a partir del 11 de febrero de 1980.

Respecto al argumento del perjuicio gravoso, y ponderación de intereses. Es conocido que la pensión gracia, que los docentes que gozan de una pensión gracia son también merecedores de una pensión de jubilación, por ende, perciben dos prestaciones en su favor, por ende, no es acertado el criterio del despacho cuando indica que se trata de una persona de 90 años de edad, por lo que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Tanto el Consejo de Estado como órgano de cierre, como el Tribunal Administrativo del Valle han emitido providencias judiciales que establecen el deber de reliquidar la pensión gracia a partir del estatus pensional, precedentes que deben ser acatados en virtud del orden jerárquico de los mismos, salvo que se exponga de forma razonada los motivos por los cuales se apartan de dichos precedentes.

Ordenar la suspensión del acto administrativo demandado, no hará más gravosa la situación de la parte demandada, pero si implicara perse que, de no decretarse, la demandada podría verse beneficiada del principio de la buena fe, y en consecuencia no estaría obligada a hacer la devolución de las sumas de dinero pagadas en exceso como consecuencia de la reliquidación pensional al momento del retiro.

e otorga como un beneficio a los docentes que cumplan con los requisitos que la ley ha fijado para el efecto. También es conocido que los docentes de planteles educativos públicos beneficiarios de la pensión gracia gozan del derecho a una pensión de jubilación distinta de la pensión materia de estudio. Dentro del caso bajo análisis se tiene que los dineros con los que se pagan las mesadas pensionales en favor del demandado corresponden a dineros del erario público.

Al respecto, frente al decreto de medidas cautelares que impliquen afectación al erario público en relación a casos sobre pensión gracia, la **Sección Segunda del Consejo de Estado**,

mediante **sentencia del 6 de diciembre de 2018, bajo el radicado 19001-23-33-000-2012-00396-01**, con ponencia **del Dr. CESAR PALOMINO CORTEZ** señalando lo siguiente:

*Encuentra la Sala, que la petición de suspensión provisional se elevó en el mismo escrito de la demanda, donde se indicó que se solicitaba la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, según consta en el expediente; pues a través de dichos actos se le reconoció y reliquidó la pensión gracia a la señora Hidalgo Reyes; empero, ella no cumplía con los requisitos legales para acceder a la misma. **Todo esto, en razón a que la demandada había laborado como docente en instituciones educativas del orden nacional adscritas al Ministerio de Educación**, y para el disfrute de esta prestación, el tiempo de servicio prestado por los docentes debe ser escuelas o colegios del orden territorial; por tal motivo, a la señora Lydiain Hidalgo no le era dable computar sus tiempos de servicio prestados durante su vida laboral. **Así pues, el pago de dicha pensión gracia causaría un detrimento al erario.***

En diferentes oportunidades esta Sección ha dejado claro que se debe sustentar la solicitud de suspensión provisional de actos administrativos, ya que esto obedece a una exigencia legal. Para que sean suspendidos los efectos de los actos administrativos, debe realizarse una confrontación de los actos con las normas legales invocadas en la demanda o un examen de las pruebas allegadas para tal fin.

Ahora bien, revisado el auto sub examine, la Sala observa que el Tribunal Administrativo del Cauca hizo un análisis de la confrontación probatoria planteada por la UGPP entre los actos administrativos demandados en los cuales se reconocía y reliquidaba la pensión gracia y las certificaciones laborales en las cuales se colige que la señora Lydiain Hidalgo Reyes trabajó durante más de 20 años de servicio en institucionales educativas de orden nacional; por lo tanto, prima facie, la demandante no cumple con uno de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia, que es haber prestado servicios por 20 años o más en escuelas o colegios de orden territorial.

*Ciertamente, con base en las pruebas allegadas por la entidad demandante, el a quo pudo darle credibilidad a la argumentación esbozada en la demanda, pues no hay constancias laborales en las que se pueda observar que la parte demandada trabajó en centros educativos del orden territorial. Aunado a lo anterior, **el Tribunal no encontró presupuestos jurídicos que lo llevara a la convicción que la docente había hecho parte del proceso de nacionalización (en referencia con los docentes departamentales o municipales comprendidos en ese proceso); temas que podrán ser objeto de debate en el desarrollo de la contienda jurídica.***

*En este orden de ideas, esta Sala confirmará el auto 169 de 13 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados por la UGPP, porque, en efecto, se constató que hizo un correcto estudio de la confrontación planteada por la entidad en mención; **y resultaría más gravoso para el interés general negar la medida cautelar, pues pagar la pensión gracia a la señora Hidalgo Reyes podría representar un menoscabo al erario, porque a primera vista, las pruebas allegadas muestran ella no cumple con uno de los requisitos para acceder a esta prestación.***

En el presente caso se encuentra probado con el expediente administrativo aportado por la entidad que la ahora demandante aporó tiempos de servicio, factores salariales percibidos, resoluciones por medio de las cuales se reconoció y reliquidó la pensión. En el análisis de hecho y de derecho del cuerpo de la demanda se puso de presente las normas violadas y el concepto de su violación para efectos de determinar o acceder a la suspensión provisional del acto administrativo materia de debate.

Así mismo, y en lo que respecta a la afectación al erario público se tiene que las mesadas con las que se pagan mes a mes la pensión en favor de la señora MARÍA MÉLIDA MAYOR DE MAÑUNGA, provienen de dineros pertenecientes a la Nación.

Así las cosas, se concluye que la pensión gracia únicamente es susceptible de ser reliquidada a partir del estatus pensional conforme a lo señalado en la **Ley 114 de 1913**, no siendo posible reliquidar la misma a partir del retiro definitivo del servicio.

En atención a lo anterior solicito al despacho se sirva reponer el **Auto Interlocutorio No. 776 del 13 de noviembre de 2020**, y en su lugar acceder a la medida cautelar de suspensión del acto administrativo materia de análisis.

III. PETICION.

Señora juez sírvase revocar la providencia objeto de reposición y en su lugar procédase a dictar auto por medio del cual se decrete la medida cautelar.

Atentamente,



EDINSON TOBAR VALLEJO.
CC No 10.292.754 de Popayán
T. P No. 161.779 del C. S. J.