



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA

Neiva, Marzo dos (2) de dos mil dieciocho (2018)

41 001 33 33 002 2014 00384 00

### 1. ASUNTO.

Se decide sobre la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo identificado como la resolución No. 19247 del 18 de julio de 2002, por medio del cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo, demandado a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, del Derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., promovido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP- en contra de la señora CECILIA ROJAS DE CARDOZO.

### 2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN PROPUESTO POR EL DEMANDANTE.

El apoderado judicial de la entidad demandada, manifiesta que el acto acusado y del cual se pregona su suspensión provisional es a toda luces contrario al orden público mismo.

Conceptúa el apoderado que no es viable jurídicamente la reliquidación de la pensión gracia por inclusión de factores devengados al momento del retiro definitivo del servicio, pues dicha prestación especialísima del docente oficial, se consolida a partir del momento en que el docente adquirió el status pensional, por lo que no puede modificarse su liquidación para incluir factores devengados en el último año de prestación de servicios.

Señala que el acto administrativo cuestionado desconoce los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Nacional; la ley 114 de 1913, art. 1º de la ley 24 de 1974; Ley 4 de 1966 art. 4º; Decreto 1743 de 1966; Decreto ley 224 de 1972; artículo 1 de la ley 33 de 1985; y la ley 9 de la ley 71 de 1988, en la medida que se reliquidó la pensión gracia de la demanda sin tener ésta derecho a ella.

Finalmente trae a colación Sentencia del Consejo de Estado del 16 de febrero de 2006, en el expediente conocido como el No. 20003-9500-01.

### 3. TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Mediante auto se corrió traslado al curador *ad litem* de la parte demandada conforme a las prescripciones del inciso 2º del artículo 233 de CPACA, y dentro de la oportunidad legal correspondiente recorrió el respectivo traslado (fl. 4 a 8 cuad. medidas cautelares).

En su escrito de contestación del traslado de la medida cautelar, señala el curador que con el ánimo de no quebrantar los derechos ni las condiciones de vida que viene disfrutando su representada, debe hacerse pertinente la aplicación de la condición más beneficiosa la cual debe garantizarse por medio de la aplicación del principio de favorabilidad.

De otro lado trae a colación sentencia del Consejo de Estado, la cual considera, que debe ser tenida en cuenta para los pagos efectuados a la demandada puesto que fueron de buena fé.

#### 4. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231 dispuso que la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas "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.":

**"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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

El Consejo de Estado Sección Primera en el proceso radicado 11001-03-24-000-2012-00290-00, Magistrado Ponente Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, hace un estudio de fondo de la suspensión provisional con el fin llevar a cabo el análisis de su procedencia así:

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 229 del C.P.A.C.A. señala que las medidas cautelares que pueden ser adoptadas por el juez contencioso administrativo, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben ser solicitadas por la parte interesada y estar debidamente sustentadas.

En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de

la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional."<sup>1</sup>

#### 4.1. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS.

En la argumentación esbozada en el libelo introductorio se invoca como vulneradas las siguientes:

Artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Nacional.

Ley 114 de 1913, art. 1º de la ley 24 de 1974; Ley 4 de 1966 art. 4º; Decreto 1743 de 1966 art. 2º; Decreto ley 224 de 1972; artículo 1º de la ley 33 de 1985; y la ley 9 de la ley 71 de 1988, en la medida que se reliquidó la pensión gracia de la demanda sin tener ésta derecho a ella.

#### 5.- DE LO PROBADO.

De la revisión del material probatorio recopilado hasta el momento podemos afirmar que:

- Registro civil de nacimiento de la señora CECILIA ROJAS DE CARDOZO (fl. 38)
- Certificado de prestación de servicios (fl. 39 y 40)
- Certificado salarial al 1 de febrero de 1996 (fl. 41)
- Resolución No. 00581 del 29 de abril de 1996, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la señora CECILIA ROJAS DE CARDOZO, efectiva a partir del 1 de febrero de 1996 (fl. 45 y 46)

"Que adquirió el status de jubilado el 96-02-01, fecha en la que se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Prestaciones (sic) Sociales del Magisterio.

Que los factores salariales que le sirvieron de base para la liquidación son	
ASIGNACION BASICA	407.945.41
AUXILIO DE TRANSPORTE	
AUXILIO DE ALIMENTACION	
PRIMA DE NAVIDAD	33.972.16
SOBRESUELDOS	

Que el valor de la pensión está cancelado en la suma de \$331.438.00, equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado al último año de servicio en la fecha que status (sic)"

- Resolución No. 07278 del 2 de mayo de 1997, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 3 de diciembre de 2012 Magistrado Ponente Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Exp.: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

señora CECILIA ROJAS DE CARDOZO efectiva a partir del 1 de febrero de 1996 (fl. 48 y 49)

"Que la peticionaria prestó los siguientes servicios al Estado.

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIAS
DEPARTAMENTO DEL HUILA	610301	621230	660
DEPARTAMENTO DEL HUILA	610129	651230	692
DEPARTAMENTO DEL HUILA	660216	661230	315
DEPARTAMENTO DEL HUILA	670125	671230	336
DEPARTAMENTO DEL HUILA	680203	681230	328
DEPARTAMENTO DEL HUILA	390213	691230	318
DEPARTAMENTO DEL HUILA	700207	960201	9341

Que laboró un total de 11,990 días

Que nació el 01 de febrero de 1946 y cuenta con 50 años de edad

...

Que adquirió el status jurídico el 01 de febrero de 1996..."

- Certificado tiempo de servicios al 15 de enero de 2002 (fl. 55)
- Resolución No. 19247 del 18 de julio de 2002 (fl. 59 y 60) por medio de la cual se reliquida la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta los factores al momento del retiro del servicio, es decir, desde el 16 de enero de 2002. En este se consigna:

"Que el (a) peticionario (a) aportó para la pensión los siguientes tiempos:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DEDUC	DIAS
DEPARTAMENTO DEL HUILA	610301	621230	0	660
DEPARTAMENTO DEL HUILA	610129	651230	0	692
DEPARTAMENTO DEL HUILA	660216	661230	0	315
DEPARTAMENTO DEL HUILA	670125	671230	0	336
DEPARTAMENTO DEL HUILA	680203	681230	0	328
DEPARTAMENTO DEL HUILA	390213	691230	0	318
DEPARTAMENTO DEL HUILA	700207	960201	14	9341
			14	11990

Que se allegaron nuevos tiempos así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DEDUC	DIAS
DEPARTAMENTO DEL HUILA	19960202	20020115	0	2144
			0	2144

Que laboró un total de 14134 días.

Que el (a) peticionario (a) fue retirado (a) del servicio mediante DECRETO 103 DEL 25 DE ENERO DE 2002 a partir del 16 de enero de 2002..."

- Resolución No. 6652 del 29 de abril de 2005 por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela que ordena reliquidar por un nuevo factor salarial la pensión gracia efectiva a partir del 1 de febrero de 1996 (fl. 90 a 93)

**Descendiendo al tema objeto de controversia**, se ha solicitado la suspensión provisional del acto administrativo conocido como la Resolución 19247 del 18 de julio de 2002 por medio de la cual se reliquida la pensión de jubilación gracia de la demandante, bajo el argumento de adicionarse nuevos tiempos de servicio, es decir, teniendo en cuenta la fecha de retiro definitivo del servicio, contrariando el marco legal existente y la extensa jurisprudencia desarrollada sobre el tema.

Con la expedición de la ley 114 de 1913, el Gobierno Nacional, creó la contraprestación conocida como pensión gracia, pensada como una dádiva para el personal docente que cumpliera con una serie de requisitos. Requisitos estos que a lo largo de los años han venido siendo morigerados y

desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Al abordar el estudio referente al tema de la reliquidación de la pensión gracia, con los valores de los factores salariales devengados durante el último año de servicio al retiro definitivo, el Consejo de Estado ya con antelación fijó su postura en relación con dicho tema, siendo enfático al señalar que la reliquidación al momento del retiro no es posible. Es así que en sentencia del 23 de febrero de 2006, y con ponencia del Dr. JAIME MORENO GARCIA, argumento:

"...

Se advierte que durante un tiempo esta Jurisdicción admitió que la pensión de jubilación gracia se reliquidara por los factores devengados por el docente al momento de su desvinculación del servicio.

Sin embargo, reconsideró la situación por cuanto el docente cuando cumple los requisitos de la pensión de jubilación gracia (status pensional) se le hace un RECONOCIMIENTO DEFINITIVO PENSIONAL y entra a gozar de la prestación, aún sin su retiro del servicio, por autorización legal que comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público.

..... Además, dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes de tal alcance.

Y, por último, no existe disposición legal que ordene la Reliquidación pensional de los docentes, 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 9º de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo y que no es el caso de la pensión de jubilación -gracia la cual está sometida a un régimen especial."<sup>2</sup>

"...en relación con LA RELIQUIDACION POR FACTORES DEVENGADOS AL MOMENTO DEL RETIRO DEL SERVICIO DE LA PENSION DE JUBILACION GRACIA se expresó que no es factible ordenarla por las siguientes razones: 1ª.) Porque la pensión de jubilación gracia está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para su adquisición y goce; por lo tanto no puede liquidarse teniendo en cuenta el último ...año de servicios al tenor de la Ley 33 de 1.985. En efecto, el inciso 1º del Art. 1º de la Ley 33/85 determina que la pensión de jubilación que regula corresponde al 75% del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios;

.... en el Inc. 2º del mismo artículo determina la inaplicabilidad de esta normatividad a las pensiones sometidas a régimen especial (v.gr. la pensión de jubilación gracia docente). Así, lo expresó esta Sala en Sentencia de Oct. 11/94, exp. No. 7639, M.P. Carlos Orjuela Góngora. La pensión de jubilación gracia (especial) debe regirse por sus propias normas y ella se liquida es sobre los factores devengados en el año precedente a la adquisición del status pensional y, desde su consagración, se permitió su "compatibilidad" con otras pensiones que no fueran reconocidas y pagadas por la misma entidad o en su nombre. Por ello, dicha pensión se adquiere desde el cumplimiento de sus requisitos especiales y se consolida; así, no es factible que se tengan en cuenta posteriormente otros factores para su liquidación. 2ª.) La liquidación o reliquidación pensional sobre los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta es para la liquidación de la PENSION DE JUBILACION ORDINARIA al tenor del Art. 1º de la Ley 33 /85.

En el sub-lite, por lo tanto, esta pretensión no está llamada a prosperar. Y, como el a-quo accedió a la reliquidación pensional teniendo en cuenta el valor de los factores pensionales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, habrá de revocarse en lo pertinente para en su lugar negar dicha reclamación..."<sup>3</sup>

"En el caso sub lite, el demandante estaba sometido a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiario de la "Pensión Gracia" que se otorgaba a docentes, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, o sea, sin que se requiera de aportes a esta entidad. En consecuencia, la pensión del actor no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, sino que su liquidación se hace con base en los factores salariales devengados por el educador durante el año anterior a la fecha en que se obtuvo el

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia de Sep. 2/004, Exp. No. 4581-03,

<sup>3</sup> Consejo de Estado, en Sentencia de julio 01/04 de la Subsección B M.P. Lemos, Exp. No. 5448-03,

status pensional".<sup>4</sup>

La anterior posición jurisprudencial fue ratificada una vez en sentencia del 14 de abril de 2016 en donde se manifestó:

*"Por consiguiente, se debe observar lo dispuesto en el régimen anterior y el especial, esto es, el contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios.*

*Precisa la Sala que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios se refiere al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues ese es el momento a partir del cual empieza a devengarse, por su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario, esto es que para percibirla no es necesario el retiro definitivo del servicio.*

*En ese orden, 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 un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados."<sup>5</sup>*

Teniendo en cuenta los extractos jurisprudenciales en cita, debemos entrar a analizar el caso en concreto.

La señora CECILIA ROJAS DE CARDOZO, le fue reconocida su pensión de jubilación gracia, mediante la expedición de la Resolución No. 7278 del 2 de mayo de 1997, y efectiva a partir del 1 de febrero de 1996 (fecha en que adquirió el status pensional). Situación fáctica que se desprende del libelo introductorio y del material probatorio recopilado a la fecha.

Sin embargo, a la señora ROJAS DE CARDOZO le fue reliquidada su pensión de jubilación gracia al momento del retiro definitivo del servicio, teniendo en cuenta los factores salariales a la fecha (16 de enero de 2002)<sup>6</sup>. Susodicha petición fue resuelta de manera favorable por la hoy demandante a través del acto acusado (Res. 004050 de 1999), sin tener en cuenta que la Pensión Gracia, es una contraprestación especialísima del personal docente que no puede regularse por el régimen legal ordinario de los servidores públicos, además de desconocer la tesis jurisprudencial ya definida por el Consejo de Estado, lo que hace irregular su reliquidación al momento del retiro del servicio.

Conforme a los razonamientos expuestos, es necesario colegir, que se torna irregular y contrario a derecho la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la demandada, contenida en la resolución No. 19247 del 18 de julio de 2002, por que debe decretarse provisionalmente la suspensión de sus efectos.

En ese orden de ideas, se ordena a la entidad demandante adopte las medidas administrativas necesarias a que haya lugar<sup>7</sup>.

Por lo expuesto el Despacho,

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, subsección "A", sentencia del 23 de febrero del 2006, CP Dr. Jaime Moreno García, Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00961-01(0726-05).

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2016. M.P.: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. RAD.: 66001-23-33-000-2012-00160-02 (0633-14)

<sup>6</sup> Resolución No. 19247 del 18 de julio de 2002.

<sup>7</sup> Artículo 230 del C.P.A.C.A

**RESUELVE**

**PRIMERO.-** Decretar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 19247 del 18 de julio de 2002, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social "por la cual se reliquida una pensión de jubilación".

**SEGUNDO.-** Ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social – UGPP – adopte las medidas administrativas necesarias a que haya lugar, para que no se ejecute el acto suspendido.

Notifíquese y Cúmplase,

**NELCY VARGAS TOVAR**  
**JUEZ**



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**  
**SECRETARÍA**  
Neiva, **2 DE MARZO DE 2018**. El Auto que antecede fue notificado por estado electrónico No. 15 de hoy, insertado en la página web.



**LINA MARCELA CRUZ PAJOY**  
Secretaria



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**  
**SECRETARÍA**  
Neiva, **8 DE MARZO DE 2018**. El miércoles 7 de marzo de 2018 a las cinco de la tarde, venció en silencio SI \_\_\_ NO \_\_\_ el término de ejecutoria del auto de fecha 1 de marzo de 2018. Fueron inhábiles los días 10 y 11 de marzo de 2018.

**LINA MARCELA CRUZ PAJOY**  
Secretaria



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**

Neiva, Marzo Dos (02) de Dos Mil Dieciocho (2018)

**REF: 41-001-33-33-002-2017-00077-00**

Se hace necesario modificar la fecha para llevar a cabo la diligencia de la audiencia inicial que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, por lo que se reprograma para el día **6 de marzo de 2018 a las 9:00 a.m.** de la mañana en las instalaciones donde opera este despacho.

**NOTIFICAR** esta providencia a los apoderados de las partes en los términos de lo estatuido en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase,

**NELCY VARGAS TOVAR**  
Juez