



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Lucrecia Zambrano Monroy</b>
<b>Radicación:</b>	<b><u>15001-33-33-004-2018-00077-00</u></b>

Revisado el expediente evidencia el Despacho que la parte actora interpuso recurso de reposición en contra del auto de 12 de julio de 2018 y del mismo se corrió traslado desde el 26 hasta el 30 de julio de 2018 (f. 29).

## I. ANTECEDENTES

### 1. Providencia recurrida

Mediante auto de 12 de julio de 2018 (f. 17) se resolvió negar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución 11418 de 22 de noviembre de 1989.

Se señala en la providencia que en este caso la controversia gira en torno al período que debe ser tenido en cuenta para la liquidación de la pensión gracia, pero no frente al reconocimiento de la prestación y que en esa medida pese a que las disposiciones que establecen que el monto de la pensión gracia sería equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario devengado en el último año de servicios, no han sido del todo claras pues Cajanal acudió a la aplicación de las Leyes 114 de 1913 y 33 y 62 de 1985.

Se indica además que hasta el momento en que se efectuó la reliquidación pensional en el año 1989, la jurisprudencia vigente no se había referido de manera unánime en cuanto al tema, pues en sentencia del año 1994 el Consejo de Estado indicó que la pensión gracia debía liquidarse con los factores devengados en el año anterior al status, señalándose posteriormente que podía liquidarse con los factores devengados en el último año de servicios. Se agrega que a partir del año 2006 fue que se comenzó a unificar la jurisprudencia en el sentido de señalar que la pensión gracia debe liquidarse con los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional y que por tal razón, la emisión de los actos resultó de la aplicación del criterio jurisprudencial vigente para el momento en que se efectuó la aludida reliquidación o justamente por la falta de uniformidad en el asunto.

También se manifiesta que es inviable concluir que la confrontación del acto y las normas invocadas evidencien con cierto grado de certeza, apariencia de ilegalidad o vulneración del ordenamiento jurídico, cuando la actuación del fondo pensional fue aplicar el criterio jurisprudencial vigente para la época, encontrándose dicha determinación, en principio, conforme a derecho. Se agrega además que éste no es el escenario procesal para estudiar la aplicación de las reglas interpretativas trazadas por la jurisprudencia nacional respecto de la reliquidación de la pensión gracia, pues ello implica un análisis de mayor complejidad que debe tener lugar al momento de resolver el fondo del asunto.

## 2. Fundamentos del recurso de reposición

Mediante recurso de reposición radicado el 18 de julio de 2018 (f. 21) la parte actora solicita la revocatoria de la decisión adoptada con fundamento en lo siguiente:

Indica que conforme a los artículos 238 de la Carta Política y 231 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 16 de mayo de 2018, expediente 2014-00034-00, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Iván Afanador García, el Juez Administrativo tiene la facultad de acceder a la petición de suspensión provisional, sin que ello constituya un prejuizgamiento, pues se trata de una medida preventiva en virtud de la cual se puede dejar sin efectos, transitoriamente, un acto de la Administración.

Afirma que la solicitud de suspensión provisional cumple con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, pues en la demanda y en la petición especial de la medida se manifestó que el acto desconoce la Carta Política y vulnera la normatividad que cobija a la pensión gracia, esto es, las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 037 de 1993, 91 de 1989 y demás concordantes, en razón a que la prestación fue reliquidada por retiro del servicio en una clara transgresión de la normatividad precitada, existiendo bases jurisprudenciales sentadas en relación con el tema, según las cuales, la reliquidación pensional en las condiciones citadas no resulta viable dadas las condiciones especiales de la prestación.

Refiere que conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de octubre de 1994, expediente 7639, la pensión gracia se rige por sus propias normas y se liquida sobre los factores devengados en el año precedente a la adquisición del estatus, por lo que desde el principio se permitió su compatibilidad con otras pensiones no reconocidas por la misma entidad, de manera que la reliquidación sobre factores devengados en el año anterior al retiro se tienen en cuenta solo para la pensión ordinaria de jubilación, al tenor del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Aduce que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en torno a la no viabilidad de reliquidar la pensión gracia por lo que una decisión en sentido contrario vulnera el principio de seguridad jurídica y confianza legítima. Agrega que además se debe tener en cuenta que la medida de suspensión provisional es una excepción a la presunción de legalidad del acto y por ello resulta transitoria mientras se resuelve de fondo el asunto, por lo que no se puede confundir los efectos de la providencia que la decreta, con los de la sentencia definitiva, además que la misma apunta a salvaguardar el patrimonio estatal de una afectación mayor.

Refiere que en cumplimiento al acto acusado, la accionada se encuentra recibiendo en forma periódica, sumas de dinero que le fueron reconocidas en forma errónea y en contravía del ordenamiento jurídico. Precisa que los términos en que es procedente la reliquidación de la pensión gracia, "*...no fueron trazados de forma definitiva por el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...*" (f. 27) y que los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del status, ya se encontraban fijados en la normatividad referida, por lo que, con las sentencias proferidas por el Consejo de Estado no se creó, modificó o extinguió derecho alguno. Agrega que al ser la jurisprudencia un criterio auxiliar de la labor judicial, conforme lo dispone el artículo 230 de la Constitución Política, no son de recibo los argumentos que se tuvieron en cuenta para negar la medida.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Oportunidad

Corresponde al Despacho pronunciarse respecto al trámite del recurso de reposición al tenor del artículo 42 del CPACA, que consagra:

*“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptible de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.” (Negrilla fuera de texto)*

Comoquiera que la norma en cita remite al Código de Procedimiento Civil, resulta procedente revisar el artículo 318 del Código General del Proceso, el cual establece que “...Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto...”.

Según se advierte, la providencia recurrida no es objeto de apelación<sup>1</sup>, pues en tratándose de medidas cautelares la apelación solo procede contra la providencia que decreta la medida, empero no contra el que la niega. Así mismo, se observa que el recurso de reposición fue formulado el 18 de julio de 2018 (f. 21) y que la providencia fue notificada el día 13 de julio de 2018 (f. 19) por lo que reúne los requisitos establecidos en la Ley, de manera que es pertinente resolverlo de fondo.

## 2. Objeto del recurso

Visto el recurso de reposición, advierte el Despacho que la inconformidad del recurrente, en este caso, tiene que ver con los siguientes puntos: i) La solicitud de suspensión provisional cumple con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, pues en la demanda y en la petición especial de la medida se manifestó que el acto desconoce la Carta Política y vulnera la normatividad que cobija a la pensión gracia; ii) La Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en torno a la no viabilidad de reliquidar la pensión gracia por lo que una decisión en sentido contrario vulnera el principio de seguridad jurídica y confianza legítima; iii) No se pueden confundir los efectos de la providencia que decreta la medida provisional con los de la sentencia definitiva, pues la medida es excepcional y transitoria, además que apunta a salvaguardar el patrimonio estatal de una afectación mayor.

Para desatar los puntos de inconformidad, el Despacho abordará el asunto de la siguiente manera:

### 2.1. De los requisitos legales contemplados en el artículo 231 del CPACA

Sostiene el recurrente que en este caso la solicitud cumple con una de las exigencias legales, dado que en la demanda y en la petición especial de la medida se manifestó que el acto desconoce la Carta Política y vulnera la normatividad que cobija a la

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

pensión gracia, argumento que comparte el presente Despacho judicial, pues en efecto, vista la solicitud se observa que la misma atiende lo contemplado en el inciso primero del citado artículo 231 del CPACA, el cual señala que *“...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...”*.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el solo cumplimiento de dicha exigencia no permite, *per se*, el decreto de la suspensión provisional del acto, pues la disposición a que se hace referencia establece otra serie de requisitos que deben reunirse en su totalidad para acceder a la medida.

En ese orden de ideas, ha de señalarse que aunque le asiste razón a la parte recurrente cuando señala que en este caso la medida se encuentra sustentada en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda y en la solicitud elevada en escrito separada, ello no resulta suficiente para modificar la decisión adoptada en la providencia recurrida, pues para acceder a la medida se debe analizar la confluencia de otras situaciones de orden fáctico y jurídico, que en este caso, fueron analizados al momento de adoptar la determinación de negar la solicitud.

## **2.2. De la existencia de precedentes judiciales**

Manifiesta la parte recurrente que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en torno a la no viabilidad de reliquidar la pensión gracia por lo que una decisión en sentido contrario vulnera el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, argumento frente al cual debe señalarse que conforme se dilucidó en la providencia recurrida, la emisión del acto demandado, resultó de la aplicación de un criterio distinto que manejaba la jurisprudencia para la aplicación de las mismas normas, en la época de expedición del acto.

En criterio de la presente instancia, tal situación impide afirmar que se esté frente a una violación evidente, que resulte de la simple confrontación del acto y las normas invocadas, pues considera el Despacho que el para desatar la cuestión, se debe efectuar un análisis más complejo, que en este caso implica el estudio de dos reglas interpretativas utilizadas por la jurisprudencia para resolver casos similares. En otras palabras, debe insistirse que para dilucidar la aludida violación, se debe emprender un análisis de mayor trascendencia, pues la mera confrontación del acto con las normas aducidas por la parte actora no permite deducir la ilegalidad de aquel.

Así mismo, se advierte que el examen que se requiere para establecer si el acto es ilegal, solo puede hacerse con ocasión a la sentencia, luego que se cuenten con los distintos elementos normativos, jurisprudenciales y probatorios, pues en criterio de la presente instancia, el análisis de la situación presentada con la liquidación de la pensión gracia de la demandada, conlleva un análisis que debe involucrar el estudio de los distintos elementos jurídicos y probatorios que puedan existir, pues solo así se podrá establecer la existencia del perjuicio a que hace referencia el Ente demandante en la solicitud de suspensión provisional.

## **2.3. De las características de la medida provisional**

Refiere la parte recurrente que no se pueden confundir los efectos de la providencia que decreta la medida provisional con los de la sentencia definitiva, pues la medida es excepcional y transitoria, además que apunta a salvaguardar el patrimonio estatal de una afectación mayor, criterio que comparte el Despacho, pero que no resulta suficiente para modificar la decisión adoptada en la providencia recurrida.

En efecto, ha de señalarse que, tal como lo manifiesta la parte recurrente, la suspensión provisional de los actos administrativos constituye una medida de carácter excepcional y transitoria, circunstancia que ha sido decantada por la jurisprudencia que frente al tema ha depurado que *“...La suspensión provisional prevista en el artículo*

238 de la Constitución Política<sup>2</sup>, como medida cautelar, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad, la cual tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo, en protección de los derechos –subjetivos y/o colectivos– que se pueden ver conculcados con su expedición...”, por lo que en otras palabras, constituye “...un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, **al menos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad...**”<sup>3</sup> (Negrilla fuera de texto), afirmación que denota además el carácter transitorio de la medida.

Sin embargo ha de señalarse, que en este caso, la determinación recurrida en ningún momento desconoció la naturaleza de la medida preventiva que establece la ley, pues en ningún momento se señaló que la solicitud elevada por la parte accionante implicaba prejuzgar o decidir el asunto anticipadamente, dado que la determinación fue clara en señalar que la negativa se funda en razón a la inexistencia de una violación evidente del ordenamiento, que resulte de la simple confrontación del acto y las normas invocadas. Se dijo entonces:

*“...Conforme a lo anterior, considera el Despacho que la emisión de los actos demandados, resultó de la aplicación del criterio jurisprudencial vigente para el momento en que se efectuó la aludida reliquidación o justamente por la falta de uniformidad en el asunto. Razón por la cual, **resulta inviable concluir que de la confrontación del acto y las normas invocadas en el presente caso, se vislumbra con cierto grado de certeza apariencia de ilegalidad o vulneración del ordenamiento jurídico**, cuando la actuación del fondo pensional fue aplicar el criterio jurisprudencial vigente para la época, encontrándose dicha determinación, en principio, conforme a derecho...”* (f. 19).

Obsérvese entonces que la decisión recurrida no desconoce la naturaleza excepcional y transitoria de la suspensión provisional como medida cautelar, así como tampoco es ajena a las facultades que tiene el Juez Administrativo, pues precisamente atendiendo a la posibilidad que existe de suspender los efectos de los actos fue que se analizó si era procedente emitir una determinación en tal sentido.

Resulta entonces, que en este caso, lo que condujo al Despacho a denegar la solicitud elevada por la parte actora fue precisamente el incumplimiento de uno de los presupuestos legales contenidos en el artículo 231 del CPACA, el cual establece que la medida es procedente “....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...”, aspectos que no se vislumbran en el caso sub examine, dada la existencia de diversos criterios jurisprudenciales frente al tema objeto de discusión, pues debe insistirse que aunque hoy día la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene un norte definido en torno al asunto, no es posible aplicar el nuevo criterio definido por la jurisprudencia sin tener en cuenta las demás situaciones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la expedición del acto, menos aun cuando se observa que la Resolución enjuiciada y cuya suspensión se solicita, fue expedida en vigencia del orden constitucional anterior, pues su fecha de expedición data del año 1989, conforme se dilucidó en la solicitud y en la providencia que la negó.

En suma, comoquiera que no prospera ninguno de los argumentos de inconformidad, se confirmará el auto recurrido.

<sup>2</sup> Dicha norma establece: “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”.

<sup>3</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Providencia de 30 de abril de 2014. Rad: 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694) A. Actor: Margarita Ricaurte De Bejarano y otro. Demandado: La Nación - Ministerio de Minas Y Energía. Referencia: Recurso Ordinario de Suplica.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja,

**RESUELVE:**

**NO REPONER** el auto proferido el 12 de julio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Notifíquese y cúmplase.**

**LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO**  
**JUEZA**

CesArleyH.

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° <u>43</u> De Hoy <u>13/08/2018</u> A LAS 8:00 a.m.
FERNEY MAURICIO DIAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO