

MEMORIAL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN UGPP VS LUZ MARY GONALEZ 2022-162

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

Mié 23/11/2022 10:21 AM

Para: Juzgado 01 Administrativo - Valle Del Cauca - Buenaventura
<j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (306 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN LUZ MARY.pdf;

SEÑORES

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	76-109-33-33-001-2022-00162-00.
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	LUZ MARY GONZALEZ ARIZA.
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.292.754, 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 GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el *Auto Interlocutorio No. 904 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós 2022*

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.

SEÑORES
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BUENAVENTURA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	76-109-33-33-001-2022-00162-00.
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	LUZ MARY GONZALEZ ARIZA.
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.292.754, 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 GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el *Auto Interlocutorio No. 904 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós 2022*, con los siguientes fundamentos:

I. PROVIDENCIA MATERIA DE ANÁLISIS.

Auto Interlocutorio No. 904 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós 2022.

Entre otros motivos señalo para el no decreto de la medida cautelar lo siguiente:

(...)

Entrando al estudio del presente caso, se tiene que el apoderado de la parte demandante, solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 06734 del 15 marzo de 2007 y UGM 018407 del 25 de noviembre de 2011, por medio de las cuales se reliquidó una pensión gracia con la inclusión de la prima de clínica y la bonificación de licenciatura; y de la Resolución No. RDP 017080 de 06 de julio de 2022, a través de la cual se sustituyó la misma en favor de la señora Luz Mary González en calidad de compañera permanente del señor José Aníbal Caicedo Valencia, en el 100% de la última cuantía devengada por el causante; por considerar que la misma es contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que se incluyó la prima de clima y la bonificación de licenciatura, factores estos que aduce no se encuentran consagrados en el Ley; y por haberse sustituido en un 100% de la última cuantía devengada por el causante, cuando debió haberse reconocido en un 75% de lo devengado en el año anterior a la consolidación del status pensional para adquirir la pensión gracia.

Por lo anterior, es claro que, para poder desvirtuar transitoria y anticipadamente la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, es necesario hacer un estudio de fondo tanto del procedimiento, como del acervo probatorio existente en el plenario, puesto que es la única manera de establecer

si se liquidó o no en debida forma la pensión gracia reconocida al señor José Aníbal Caicedo Valencia. (...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- ***Argumentos del presente recurso en particular.***

En el presente caso concurren los requisitos que hacen procedente la medida cautelar de urgencia, conforme a lo preceptuado en los artículos **229, 231 y 234 del CPCCA.**

«[...] **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. [...]

La medida cautelar es necesaria para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además, tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y resulta proporcional a los fines que le sirven de causa.

Además, concurren en el caso presente los siguientes requisitos:

1. ***La demanda está razonablemente fundada en derecho*** esto es dentro del presente asunto se hizo referencia a las normas que regulan la pensión gracia esto es, entre otras normas, las leyes **Ley 114 de 1913, Ley 24 de 1947 -que adiciona el Art. 29 de la Ley 6a de 1945, La Ley 4a de 1966, Decreto 1743 de 1966 - reglamentario de la Ley 4/66, y demás normas concordantes.**
2. ***Los argumentos y justificaciones expuestos por el actor permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses que, ciertamente, resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*** En tal sentido, se aportó el certificado de tiempo de servicios del referido docente, copia de los actos por medio de los cuales se reconoció la pensión gracia y se reliquido la misma; asimismo se hizo alusión a la jurisprudencia emitida a la fecha por el Honorable Consejo de Estado referente a la reliquidación de la pensión gracia para docentes territoriales.
3. ***La medida cautelar se encaminar a evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable para la intangibilidad del patrimonio público.*** En el presente asunto se trata de evitar seguir pagando una pensión con dineros del erario público a una persona que no es beneficiaria del régimen especial.

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.

Dentro del presente asunto pese a lo manifestado por el despacho si existen pruebas que permiten llegar a la conclusión más allá de toda duda razonable que en el caso materia de análisis si se dan los presupuestos para decretar la medida cautelar, en primer lugar, por cuanto se aportó copia con certificación de autenticidad del expediente administrativo en la que consta que el señor **JOSÉ ANÍBAL CAICEDO VALENCIA** mediante la **Resolución No. 06734 del 15 de marzo de 2007 y Resolución UGM 018407 del 25 de noviembre de 2011**, se reliquidó la pensión gracia incluyendo dentro de la misma el factor de Prima de Clima y la prima o bonificación de licenciatura.

Respecto de la **Ley 114 de 1913**, es importante recordar que se expidió en el lapso del 1 de enero de 1904 al 31 de diciembre de 1975, la cual creo la pensión gracia en Colombia.

El artículo 1 de la Ley 114 de 1913 dispuso que los maestros de escuelas primarias oficiales «*que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley*».

las **Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933** consagraron la posibilidad de que los docentes obtuvieran la pensión gracia computando los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, siempre y cuando cumplieran los demás requisitos fijados por el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, pues estos no fueron modificados por la normativa posterior.

Con ocasión de la expedición de la **Ley 91 de 1989**, dicha pensión especial debe reconocerse a los docentes nacionalizados.

De acuerdo a lo anteriormente descrito se puede evidenciar que al señor **JOSÉ ANÍBAL CAICEDO VALENCIA**, se le reconoció pensión gracia por haber cumplido con los requisitos de la **Ley 114 de 1913**.

No obstante respecto de la reliquidación de la prestación, es pertinente indicar que: *el beneficiario de la pensión gracia, que con carácter especial se otorga a los maestros de escuela primaria y docentes de entidades territoriales oficiales, de conformidad con la ley 114 de 1993, adquiere el status jubilado con derecho a esta pensión cuando cumple con los requisitos de veinte años de servicio y cincuenta años de edad; luego su liquidación debe efectuarse en la forma indicada de la norma que la regula, es decir teniendo en cuenta el 75 % del salario promedio del año anterior al cumplimiento de dicha exigencia.*

Ahora bien, la normatividad vigente NO consagró que en la reliquidación de la pensión gracia debía incluirse el factor de Prima de Clima y la prima o bonificación de licenciatura. dicho derecho en favor de los docentes del orden territorial, motivo por el cual **SU INCLUSIÓN EN LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL OBJETO DE ANÁLISIS ES CONTRARIA A LOS CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 4o, NUMERAL 3o DE LA LEY 114 DE 1913** que consagró la prohibición de no recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, sino además por cuanto contraría el artículo 128 constitucional vigente.

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.

En ese sentido, el **Decreto No. 663 de 1974**, Por el cual se determinan las asignaciones del personal de planteles nacionales dependientes de Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones, estableció en su artículo 9 que:

A partir del 1° de abril del mismo año, los maestros nacionales de enseñanza primaria dependientes del Ministerio de Educación Nacional, y los nombrados de acuerdo con el Convenio de Misiones tendrán derecho a las siguientes primas mensuales, siempre y cuando ejerzan el magisterio en lugares diferentes a capital de Departamento o del Distrito Especial de Bogotá, durante el año, así:

c) PRIMA DE CLIMA: Los Maestros Escalafonados o no inscritos en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria, tendrán derecho a \$ 135.00 mensuales.

De igual manera, **el literal C del artículo 9 del citado Decreto 524 del 15 de abril de 1975**, estableció dicho beneficio en favor de docentes del orden nacional y los nombrados de acuerdo con el convenio de misiones. Disposición que fue derogada tácitamente por la ley **4 de 1992**.

De conformidad con lo analizado en el acápite de la normatividad y jurisprudencia aplicable, la prima de clima ostenta el carácter de prestación social, por cuanto con su pago no se remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno, reconocidos como insalubres, de manera que **NO ES FACTOR SALARIAL**, y en consecuencia no puede hacer parte de la reliquidación de la pensión de gracia en favor del señor **JOSÉ ANÍBAL CAICEDO VALENCIA**.

Al respecto, en el caso sub-judice se presentaron dos causales por las cuales es aplicable esta acción, como son haber infringido la norma en que debió fundarse, artículo 2 de la ley 114 de 1913 y artículo 4 de la Ley 1966 y demás normas concordantes que contemplan la forma de liquidación de la pensión gracia, ya que la Resolución es acusada se acredita en forma improcedente un valor que no correspondía liquidar, puesto que se realizó con el promedio del salario devengado a la fecha de retiro definitivo del servicio y no teniendo en cuenta el 75% del salario promedio del año anterior esto es del status pensional, atentando y lesionando los intereses del Estado, además de configurarse una falsa motivación que se traduce en el error de hecho, como lo es en el presente caso la errónea liquidación de efectiva a partir del año 2002. Sobre ese mismo criterio y atendiendo que la reliquidación de la pensión no es más que una operación matemática, no el reconocimiento del derecho pensional, pues éste ya se ha adquirido, resulta forzoso concluir que, al reliquidar la pensión, se debe calcular el nuevo valor sobre los mismos criterios tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de la prestación, y ello no puede conllevar una variación en el régimen bajo el cual se reconoció la pensión.

Ahora bien, y pese a que ese constituye un argumento válido para su no inclusión, se debe precisar que más allá de la naturaleza de dicha prestación, como se explicó el acto de su creación, fue expedido por el Gobierno Nacional para docentes del orden nacional tal y como quedó visto sin que sea dable aplicarlo a los del orden territorial pues esto estaría en franca contradicción con la Constitución, siendo inaplicable por ser incompatibles con las disposiciones superiores tanto de 1886 como de 1991, así lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando señaló que:

“...Esa inaplicabilidad es simple aplicación del precepto constitucional, según el cual, la Constitución es norma de normas y que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, como sucede con las resoluciones mencionadas, se aplicarán las disposiciones constitucionales (art. 4o. C.P.). No es óbice a esta inaplicabilidad la circunstancia de que la ley marco a la cual debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales hubiese sido expedida con anterioridad a

la entrada en vigencia de la actual Constitución, pues como se ha señalado, conforme a los artículos 150 numeral 19 literal b, 171 y 17 de la Constitución Política corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República señalar el régimen de cambios internacionales y, en esas condiciones, aunque la nueva Constitución no deroga per se las leyes dictadas con anterioridad a su vigencia, cuando exista incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal preferirá aquélla (art. 5. ley 57 de 1887)²...”

Además de lo anterior, es importante señalar, que la reliquidación de la prestación incluyendo el **FACTOR DE PRIMA CLIMA Y LA PRIMA O BONIFICACIÓN DE LICENCIATURA** también es contrario a lo indicado en el ordenamiento jurídico porque **ÚNICAMENTE PUEDEN INCLUIRSE LOS FACTORES SALARIALES EMANADOS DE UNA NORMA DE CARÁCTER LEGAL, COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGLAMENTAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS** y para el caso que nos ocupa ni Asamblea Departamental, ni el Gobernador, tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales y salariales, razón por la cual la **Resolución No. 06734 del 15 de marzo de 2007 y Resolución UGM018407 del 25 de noviembre de 2011**, también se aparta de lo establecido en el ordenamiento jurídico Colombiano.

Asimismo, es importante indicar que en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que se le hizo a la señora **LUZ MARY GONZÁLEZ ARIZA** en calidad de compañera permanente, mediante la **Resolución No. RDP 017080 de 06 de julio de 2022**, igualmente se aparta de lo establecido en el ordenamiento jurídico, toda vez que dicho acto administrativo se sustituyó en el 100% de la última cuantía devengada por el causante.

Con fundamento en lo expuesto, es que difiero de la decisión adoptada por el despacho, y, en consecuencia, me permito formular la siguiente:

III. PETICION.

PRIMERO. - Señor juez sírvase revocar la providencia objeto de reposición, esto es **Auto Interlocutorio No. 904 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós 2022**, y en su lugar procédase a dictar auto por medio del cual se decrete la medida cautelar materia de análisis teniendo en consideración que según el certificado emitido por el **FOPEP** y que obra en el expediente el acto acusado es el que se encuentra vigente, previo al decreto de pruebas solicitadas.

SEGUNDO. - Sírvase señores magistrados conceder el recurso de Reposición, y en subsidio el de Apelación ante el **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**.

TERCERO. - Sírvase remitir el presente asunto ante el en **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, en caso de no revocar la decisión adoptada por el ilustre despacho.

CUARTO. - Honorables magistrados del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, admitir el presente recurso de apelación y en consecuencia **REVOCAR**, la providencia distinguida como **Auto Interlocutorio No. 904 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós 2022**, adoptada por el ilustre **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA**, y, en su lugar, sírvanse decretar la solicitud de medida cautelar.

² Cfr: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Sentencia del 8 de octubre de 1998. Radicación número: 5015.

DEJURIDICA
ABOGADOS ASESORES & CONSULTORES

Atentamente,



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