

RV: MEMORIAL SOLICITUD SUSPENSIÓN MEDIDA CAUTELAR UGPP VS RAQUEL BARRETO 2021-034

Juzgado 06 Administrativo - Quindio - Armenia <j06admctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 11/01/2022 11:21

Para: Eneriheth Suarez Romero <esuarezr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA**

Atentamente,

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

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

Enviado: martes, 11 de enero de 2022 10:57

Para: Juzgado 06 Administrativo - Quindio - Armenia <j06admctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: MEMORIAL SOLICITUD SUSPENSIÓN MEDIDA CAUTELAR UGPP VS RAQUEL BARRETO 2021-034

SEÑOR (A)

JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA- REPARTO.

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
------------------	--------------------------------

	DERECHO LABORAL.
RADICACIÓN	63001-3333-006-2021-00034-00
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	RAQUEL BARRETO DE MORENO.
ASUNTO	SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR

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 GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, conforme el poder conferido, en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL “En la Modalidad de Lesividad”**, consagrada en el Art. 138 del C.P.A.C.A., atentamente solicito al despacho que, con citación y audiencia del Ministerio Público, y previa notificación de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, se sirva declarar la **suspensión provisional de la Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, por medio de la cual se reliquidó la prestación una pensión gracia a la fecha de retiro; situación que es contraria a derecho conforme a los establecido en la Ley 114 de 1913 en concordancia con la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado; a fin de que previos los trámites previstos en el **párrafo final del artículo 233** de la **Ley 1437 de 2011**,

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.

SEÑOR (A)
JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA- REPARTO.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL.
RADICACIÓN	63001-3333-006-2021-00034-00
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	RAQUEL BARRETO DE MORENO.
ASUNTO	SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR

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 GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, conforme el poder conferido, en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL “En la Modalidad de Lesividad”**, consagrada en el Art. 138 del C.P.A.C.A., atentamente solicito al despacho que, con citación y audiencia del Ministerio Público, y previa notificación de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, se sirva declarar la **suspensión provisional de la Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, por medio de la cual se reliquidó la prestación una pensión gracia a la fecha de retiro; situación que es contraria a derecho conforme a los establecido en la Ley 114 de 1913 en concordancia con la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado; a fin de que previos los trámites previstos en el **párrafo final del artículo 233** de la **Ley 1437 de 2011**, tal y como pasa a exponerse:

I. HECHOS.

1.- Revisado el cuaderno administrativo de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.565.277, se encontró que nació el 12 de octubre de 1942, según consta en el registro civil de nacimiento.

2.- La señora **BARRETO DE MORENO**, prestó los siguientes tiempos al servicio del Estado:

- **Departamento de Caldas:** Desde el 05 de marzo de 1963 al 30 de junio de 1966 según certificado del 07 de febrero de 1995.
- **Departamento del Quindío:** Desde el 01 de julio de 1966 al 19 de diciembre de 1989 nombrada por medio de Decreto No. 74 del 23 de agosto de 1966 con tipo de vinculación nacionalizada según certificado del 09 de agosto de 1993 y del 02 de enero de 2003.
- **Municipio de Calarcá:** Desde el 19 de diciembre de 1989 al 10 de agosto de 1993 según certificado del 10 agosto de 1993.

3.- El último cargo desempeñado por la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, fue de docente en el Municipio de Calarcá Departamento del Quindío.

4.- Mediante la **Resolución No. 7844 de 27 de julio de 1995**, la liquidada CAJANAL reconoció una pensión Gracia a favor de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, prestación que fue liquidada con el 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior al status jurídico con la inclusión de la asignación básica, en cuantía de **CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON 03/100 (\$158.758.03) M/CTE**, efectiva a partir del 12 de octubre de 1992.

5.- La Gobernación del Quindío, por medio de **Decreto No. 000621 del 17 de diciembre de 2002**, aceptó la renuncia presentada por el docente a partir del 30 de diciembre de 2002.

6.- A través de la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, la extinta CAJANAL EICE, reliquidó la pensión Gracia por retiro definitivo del servicio docente, en favor de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, liquidando la prestación teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicio esto es el año 2003, elevando la cuantía a la suma de **UN MILLÓN CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS CON 25/100 (\$1.189.631.25) M/CTE**, efectiva a partir del **01 de enero de 2003**.

7.- Por medio de la **Resolución No. 1309 de 09 de febrero de 2007**, la extinta CAJANAL reliquidó a status la pensión Gracia, en favor de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, en cuantía de **CIENTO SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON 48/100 (\$172.353.48) M/CTE**, efectiva a partir del **12 de octubre de 1992**, pero con efectos fiscales a partir del **01 de septiembre de 2003** por prescripción trienal, con la inclusión de la asignación básica, prima de navidad y prima de alimentación.

8.- Obra fallo de tutela de fecha 29 de noviembre de 2004 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá D.C. con radicado No. 2004-00397, por medio del cual ordenaron reliquidar la pensión conforme al artículo 36 de la **Ley 100 de 1993**, en concordancia con el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, incluyendo todos los factores salariales sin prescripción, junto con la respectiva indexación y la retroactividad de la reliquidación, desde el momento de adquirir el derecho y aun estando retirados

9.- Obra fallo judicial proferido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** en sentencia del 07 de octubre de 2019 donde ordenó:

"(...) CUARTO. Dejar sin efectos la sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2004 proferida por el Juzgado V Penal del Circuito de Bogotá dentro del radicado 2004-00379, como también los actos administrativos por medio de los cuales se le dio cumplimiento. (...)."

10.- La anterior sentencia fue corregida por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, el 23 de octubre de 2019, ordenando:

(. . .) PRIMERO. CORREGIR la sentencia proferida el siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019), por esta Sala de Decisión Penal, en el proceso seguido contra Nestor Gilberto Amaya Barrera, en el sentido de que el radicado de la sentencia de tutela proferida el 29 de noviembre de 2004 por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Bogotá, al que se hizo referencia en el acápite "IX. Tasación de perjuicios" y en la parte resolutive de la decisión, corresponde al número: 2004 – 0397. (. . .).

11.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de segunda instancia del 04 de marzo de 2020 falló:

(. . .) PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019 por la Sala penal del tribunal Superior de Bogotá en el sentido de concederle a NESTOR GILBERTO AMAYA BAFRRERA la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada (. . .)

12.- La UGPP por medio de **Auto No. 002660 del 27 de mayo de 2020**, procedió a incorporar al expediente pensional de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá de fechas 07 de octubre de 2019, 23 de octubre de 2019 y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 04 de marzo de 2020, de igual forma envían copia del presente acto administrativo a la **SUBDIRECCIÓN DE DEFENSA JUDICIAL** para los fines pertinentes, ya que el causante se encuentra en nómina con la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, que reliquido la pensión de jubilación gracia a retiro del servicio.

13.- El día **24 de febrero de 2021**, la UGPP por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad interpuso demanda contra la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, en aras de que se declarara la nulidad de la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, y se ordenará el restablecimiento del derecho si a ello hubiere lugar, demanda que correspondió conocer por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia.

14.- De igual manera, se solicitó con la demanda radicada medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, en atención a que el mismo era el que a la fecha se encuentra vigente en relación al pago de las mesadas pensionales que vienen siendo pagadas en favor de la señora **BARRETO DE MORENO**.

15.- El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia mediante providencia de fecha 9 de abril de 2021, admitió la demanda impetrada.

16.- El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia mediante providencia del 11 de mayo de 2021, negó la solicitud de medida cautelar al considerar que el acto en cuestión se encontraba derogado tácitamente por la Resolución No. 01309 del 09 de febrero de 2007, al haber perdido fuerza de ejecutoria.

17.- Dicha decisión fue objeto de impugnación y confirmada por el despacho bajo los mismos argumentos mediante providencia de fecha 11 de junio de 2021.

18.- Luego de analizar la decisión proferida por el despacho se pudo constatar al interior de la UGPP que el acto administrativo que perdió fuerza de ejecutoria es la **Resolución No. 01309 del 09 de febrero de 2007**, ello por cuanto si bien el acto en cuestión en principio presuntamente derogó la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, CAJANAL en su momento jamás realizó los tramites administrativo internos para que la **Resolución No. 01309 del 09 de febrero de 2007** entrara a regir y en consecuencia dejase sin efectos jurídicos la resolución materia de demanda.

19.- Sólo hasta el 12 de junio de 2013 se inició la sucesión procesal y defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo CAJANAL por parte de la UGPP, quien atravesó por una situación administrativa que le impedía cumplir sus funciones correctamente como fue

reconocido por la Corte Constitucional en las sentencias T-068¹, T-167² y T-439 de 1998³ que dieron origen a la declaratoria de estado de cosas inconstitucional en relación con la administración del sistema pensional de los empleados públicos.

20.- El acto administrativo proferido el 9 de febrero de 2007, jamás produjo efecto jurídico alguno, lo que se traduce en que el mismo perdió su fuerza de ejecutoria conforme al **numeral 3 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011**, pues pasaron más de 5 años desde el momento mismo en que la UGPP (2013) asumió la competencia de defensa jurídica, misional, y pensional de los casos que en su momento estuvieron a cargo de CAJANAL.

II. MEDIDA CAUTELAR/PROVISIONAL.

De conformidad con lo establecido en el artículo 238 constitucional, artículos 97 párrafo 3, artículo 180 numeral 9, artículo 229 y S.S., del C.P.A.C.A, solicito al despacho la suspensión provisional de la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, mediante la cual la extinta **CAJANAL EICE** reliquidó la pensión de gracia en favor de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, situación que es contraria a derecho conforme a lo establecido en la Ley 4 de 1966 en concordancia con la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado. Bajo ese sentido, la presente medida cautelar se ha estructurado de la siguiente manera: **i)** pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos administrativos; **ii)** improcedencia de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter pensional y procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad; **iii)** fuerza vinculante de las sentencias de unificación y del precedente jurisprudencial en materia de pensión gracia y su reliquidación; **iv)** caso en concreto.

i) Pérdida de fuerza de ejecución de los actos administrativos.

Sea lo primero señalar que sobre la competencia funcional, misional y de defensa jurídica que con ocasión a la supresión y liquidación definitiva de CAJANAL y que la UGPP asumió en los procesos administrativos y judiciales que en su momento tuvo CAJANAL a partir de junio del año 2013, es menester hacer un análisis en relación a las posibles omisiones que eventualmente suscitan el desarrollo del presente asunto y su análisis ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁴ realizó un importante análisis sobre la liquidación de CAJANAL y la distribución de competencias con la UGPP. En dicho pronunciamiento, la Sala anotó que la Caja Nacional de Previsión Social fue creada por la Ley 6ª de 1945, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, a cuyo cargo se encomendó el reconocimiento y pago de las prestaciones de “*los empleados y obreros nacionales de carácter permanente*”; dicha entidad fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado mediante la Ley 490 de 1998, y en materia pensional,

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² M.P. Fabio Morón Díaz.

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 27 de noviembre de 2014. Rad. N° 11001-03-06-000-2014-00243-00. M.P. Álvaro Namén Vargas.

se le encomendó continuar “...con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley...” (artículo 4º, *ibídem*).

La Sala de Consulta del Consejo de Estado en la señalada providencia expuso que, mediante el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, Ley del Plan Nacional de Desarrollo (2006-2010), se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, como una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Asimismo, señaló el Consejo de Estado que a través del **Decreto 2196 de 12 de junio de 2009**, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL EICE, en consideración al resultado arrojado por las evaluaciones de la gestión administrativa de la entidad, que evidenciaron que dicha entidad no logró superar sus problemas estructurales que afectaban la prestación eficaz y eficiente del servicio público de la seguridad social en pensiones, y que generaban contingencias fiscales para la Nación.

En lo referente a la administración de los asuntos pensionales a cargo de la extinta CAJANAL, el Consejo de Estado citó los artículos 3º y 4º del Decreto 2196 de 2009, de la siguiente manera:

“(i) CAJANAL EICE en Liquidación “...adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieran cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4º del presente decreto, de acuerdo con las normas que rigen al materia” (artículo 3º, inciso segundo).

“(ii) CAJANAL EICE en Liquidación “...continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social – UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007” (artículo 3º, inciso segundo, aparte final).

“(iii) CAJANAL EICE en Liquidación “...deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS...” (artículo 4º).

En cuanto a la competencia de la UGPP, la Sala del Consejo de Estado⁵ aclaró que en materia pensional, a la citada unidad administrativa se le atribuyó:

“...El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas

⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 27 de noviembre de 2014. Rad. N° 11001-03-06-000-2014-00243-00. M.P. Álvaro Namén Vargas.

las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003...” Y se confió al Gobierno Nacional la potestad de reglamentar sus funciones, lo cual hizo mediante el Decreto 169 de 23 de enero de 2008”

Asimismo, el Consejo de Estado señaló⁶ en aquella oportunidad que el **Decreto 4269 del 8 de noviembre de 2011**, por el cual “se distribuyeron unas competencias en materia de reconocimiento de derechos pensionales”, en el artículo 1º, indicó que la **UGPP sería la competente para resolver todas las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011**.

De tal análisis comparativo, la Sala resaltó que cabía distinguir que el Decreto 2196 de 2009 determinó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL EICE, y que por medio del Decreto 4269 de 2011, reglamentario del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, se efectuó la distribución de las competencias entre CAJANAL en liquidación y la UGPP.

En consideración a lo anterior, la Sala de Consulta del Consejo de Estado precisó:

“La estructura y organización de la UGPP fue establecida mediante el Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009, y luego modificada por el Decreto 0575 de 22 de marzo de 2013, según el cual la entidad tiene por objeto “...reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando...”.

Por último, la Sala de Consulta del Consejo de Estado resaltó que a través del **Decreto 0877 del 30 de abril de 2013**, se prorrogó hasta el **11 de junio de 2013**, el plazo dispuesto para la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL EICE en liquidación, establecido en el artículo 1º del Decreto 2196 de 2009. Esto significa que de ninguna manera, la UGPP podría entrar a revisar y analizar asuntos o expedientes administrativos de carácter pensional o expedientes judiciales antes del día **13 de junio del año 2013**, fecha para la cual asumió la competencia definitiva en todos los asuntos que estaban a cargo de la extinta CAJANAL o en los que aquella era parte a nivel judicial y/o administrativo.

Ahora bien, tomando en consideración las decisiones adoptadas por el despacho en relación a la medida cautelar solicitada inicialmente que fuese resuelta de forma desfavorable mediante las providencias citadas en los hechos de la presente solicitud, resulta pertinente hacer un análisis de la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo distinguido como **Resolución No. 1309 de 09 de febrero de 2007**, proferida por la extinta CAJANAL, por medio de la cual se reliquidó la pensión de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO** a partir del status pensional, efectiva a partir del **12 de octubre de 1992**.

En ese sentido, los presupuestos jurídicos para determinar la pérdida de fuerza de ejecutoria de un acto administrativo se encuentran regulados en el **artículo 91 de la Ley 1437 de 2011**, el cual para el efecto determina:

⁶ Cfr. ibidem.

ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.**
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia.*

Conforme al citado precepto legal, la pérdida de fuerza de ejecutoria operara por mandato legal cuando quiera que se presente una de las cuales antes vistas, una de las cuales es el transcurso del tiempo por espacio de 5 años, sin que se haga efectivo o ejecute el acto administrativo, es decir cuando al cabo de cinco años de estar en firme el acto administrativo contentivo de una obligación a cargo o a favor del Estado, la administración no ha realizado los trámites necesarios que le atañen para lograr su ejecución.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-069/95 del 23 de febrero de 1995**, al hacer un análisis de constitucionalidad del **artículo 66 del Decreto 01 de 1984**, que consagraba las mismas causales antes vistas, y en relación a la **causal 3 referida del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011**, hizo énfasis en los principios y derechos constitucionales tutelados, entre ellos: los de eficacia, economía, celeridad, autocontrol de la gestión pública, **y por supuesto el derecho de defensa de los particulares** que se puede ver afectado por la inactividad de la administración.

Dijo la **Corte Constitucional**, en la sentencia antes señalada, sobre la pérdida de fuerza de ejecutoria por el paso del tiempo lo siguiente:

Referente a la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos "cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos" y "cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto", de que tratan los numerales 3° y 4° del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, materia de la demanda, estima la Corporación que dichas causales se ajustan al mandato contenido en el artículo 209 de la Carta Política, según el cual la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, correspondiendo a las autoridades administrativas coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

En la misma norma se predica que la administración pública, en todos sus órdenes tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley lo cual permite consagrar causales legales de cesación de los efectos de los actos de la administración, como las anotadas anteriormente.

El criterio según el cual los casos mencionados de pérdida de fuerza ejecutoria no son adoptados la mayoría de las veces, por quien tiene la potestad de suspender o anular el acto respectivo, como lo es la jurisdicción de lo contencioso administrativa no implica que con ello se infrinja precepto constitucional alguno,

ya que por el contrario el título al cual corresponde la norma demandada se refiere a la conclusión de los procedimientos administrativos, lo que da lugar a considerar que dichas causales legales son procedentes dentro de la actuación administrativa.

A lo anterior resulta importante agregar que la decisión adoptada por la administración en aplicación de cualquiera de las causales de que trata la norma acusada, es susceptible de ser demandada ante la misma jurisdicción contencioso administrativa dentro de la oportunidad legal correspondiente, lo que garantiza la tutela del orden jurídico y el restablecimiento de los derechos de los particulares que puedan ser lesionados en virtud de la expedición del acto sobre pérdida de fuerza ejecutoria por parte de la administración, cuando este se haga necesario.

Bajo ese sentido, se tiene que en su momento la potestad para dar aplicación al acto administrativo distinguido como **Resolución No. 1309 de 09 de febrero de 2007, recaía sobre la extinta CAJANAL**, por cuanto para esa fecha aún no había entrado en proceso de liquidación, proceso que como quedo visto solo ocurrió hasta el día **11 de junio de 2013**, fecha en la que fue reemplazada de forma definitiva por la UGPP.

Habiendo transcurrido **más de 5 años desde la expedición del acto referido, 09 de febrero de 2007 hasta el día 11 de junio de 2013**, no podía CAJANAL ni la UGPP inaplicar la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, por cuanto la misma seguía y sigue vigente, pese a existir un acto administrativo posterior el mismo había perdido la fuerza de ejecutoria, por ende los únicos medios disponibles para dejar sin efectos jurídicos el acto materia de demanda y objeto de la presente solicitud de medida cautelar, son la revocatoria directa- si se demuestra que el beneficiario ha actuado de mala fe-, y el medio de nulidad y restablecimiento del derecho laboral en la modalidad de lesividad conforme a los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado como pasa a analizarse, pues una actuación en contrario implicaría desconocer el derecho al debido proceso de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, hecho que como quedo expuesto no está permitido por la jurisprudencia.

ii) *Improcedencia de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter pensional y procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad.*

Dado que el acto administrativo distinguido como **Resolución No. 1309 de 09 de febrero de 2007**, ha perdido fuerza de ejecutoria conforme al numeral 3 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, por haber transcurrido más de 5 años desde el momento de su emisión hasta el momento mismo que la UGPP entro a remplazar de forma definitiva a CAJANAL, resulta necesario determinar si el actuar de la UGPP obedece a un actuar caprichoso en mantener vigente **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, o si por el contrario la ley y la jurisprudencia respaldan dicha decisión en aras de garantizar el debido proceso de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**.

Como se mencionó anteriormente al haber perdido fuerza de ejecutoria el acto proferido el día 09 de febrero del año 2007, los mecanismos, jurídicos y legales procedentes de los cuales disponía la UGPP al momento de hacer el análisis jurídico del caso bajo análisis, son la revocatoria directa de la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, la cual resulta improcedente como pasara a analizarse, o acudir al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional

del acto administrativo materia de demanda por ser el medio idóneo que para el efecto ha señalado la jurisprudencia.

Un análisis minucioso de los actos previos que dieron origen a la expedición de la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, permiten determinar que en la expedición del mismo no obran dentro del expediente administrativo y que ahora reposa en el despacho, que no existen actuaciones de mala fe o contrarias a derecho como documentos falsos, fallos de tutela previos contrarios a derecho o similares que permitan revocar el acto administrativo en cuestión. En ese sentido, cuando se trata de derechos pensionales la posibilidad de revocar los actos administrativos que los han reconocido exige riguroso cuidado, situación que ha sido objeto de análisis tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, reiterándose para el efecto que: “la revocatoria resulta potencialmente lesiva del mínimo vital, la vida y la dignidad humana. Así, por encima de las disposiciones legales que regulen la materia deben primar los lineamientos constitucionales, que, para este caso, comprenden no solo la buena fe, la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también la dignidad humana del pensionado” (Corte Constitucional Sentencia T-58/2017, Sentencia SU-182/19; Sentencia T-412/2016, y Sentencia SU240/15).

Motivo por el cual la jurisprudencia señalada de la Corte Constitucional señalo que la administración disponía de la Acción de Lesividad, para que la administración acudiera a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en aras de analizar la presunta ilegalidad de los actos que considerara contrarios a derecho.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Dr. **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2020, bajo el radicado No. 73001-23-33-000-2015-00119-02(1812-19), señalo al respecto:

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Requisitos / ACCIÓN DE LESIVIDAD – Procedencia /CONCILIACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES - Improcedencia por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles / COSA JUZGADA – No configuración

[L]a normativa otorgó dos opciones a la administración para revocar los actos administrativos que afectan un interés particular, así, puede: i) tratar de efectuar ello vía administrativa y con el consentimiento del titular del derecho o, ii) acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para lograr dicho propósito, sin que la primera constituya un requisito de procedibilidad para acudir a la segunda. (...) [L]a UGPP para revocar sus actos administrativos, podía optar por hacerlo vía administrativa buscando el consentimiento del demandado o, acudir directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con la interpretación que se hizo del inciso 2.º del Artículo 97 del CPACA, expuesta con antelación. Además, los derechos pensionales no son sujetos a conciliación, al tratarse de derechos ciertos e indiscutibles, postura que también se aplica cuando se busca la reliquidación de la pensión puesto que la cuantía es parte esencial de esta, luego también se torna en un derecho con las características antes enunciadas. En esa medida, tampoco era procedente la solicitud al demandado para que aceptara disminuir el monto de su mesada pensional.

Como puede verse, la postura de la UGPP y del FOPEP de mantener vigente el acto administrativo materia de demanda no obedece a una decisión caprichosa, arbitraria e infundada, por contrario la misma se ajusta a derecho, y propende por la garantía de los derechos al debido proceso y el derecho de defensa de la señora RAQUEL BARRETO DE MORENO, tal y como quedo expuesto.

iii) fuerza vinculante de las sentencias de unificación y del precedente jurisprudencial en materia de pensión gracia y su reliquidación.

La jurisprudencia se ha ocupado de analizar, en el contexto del principio de autonomía judicial (artículo 230 C.P.), el deber de los jueces y tribunales de seguir los precedentes fijados por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, en orden a garantizar que la unificación jurisprudencial cumpliera sus fines dentro del aparato judicial; frente a esa cuestión, la jurisprudencia ha sido uniforme y reiterada al señalar que existe un deber de los órganos judiciales de seguir el precedente vertical y horizontal y que la posibilidad de separarse del mismo solo es posible cuando (i) se trata de un caso diferente o (ii) se hace necesario aplicar una regla interpretativa distinta con la que se garanticen mejor los derechos, principios y valores constitucionales (con lo cual se garantiza el carácter dinámico de la jurisprudencia); (iii) en cualquier caso, recae sobre el juez una fuerte carga de contra-argumentación, la cual debe ser seria, razonada y suficiente⁷.

En ese sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia **SU-611/17** señaló:

CARACTER VINCULANTE DE LOS PRECEDENTES DE LAS ALTAS CORTES-Se explica a partir de la aplicación de los principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y seguridad jurídica

La obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas.

Descendiendo al caso materia de análisis se tiene que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado respecto a la forma de reliquidar o reconocer la pensión gracia a partir del estatus pensional y no del retiro definitivo del servicio, tal y como fue citado en la demanda radicada y como fue reiterado de forma tácita en la Sentencia de Unificación SU-11-S2 de fecha 21 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. CARMELO PERDOMO CUETER, bajo el

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-335 de 2008, C-816 de 2011 y C-588 de 2012, entre otras. En la sentencia C-816 de 2011 se señaló: “Una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de *apartamiento* del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

radicado 25000234200020130468301, cuando señalo en la referida sentencia que se debería reconocer y pagar la pensión gracia de la causante con el **75% del promedio de todos los factores salariales devengados por la actora en el año inmediatamente anterior a la consolidación del estatus pensional.**

Más recientemente, mediante **sentencia del 18 de junio de 2020, el Consejo de Estado**, Sección Quinta con ponencia del Dr. **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, bajo el radicado No. **11001-03-15-000-2020-02148-00(AC)**, señalo lo siguiente respecto a la reliquidación de la pensión gracia:

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO – Se aplicaron en debida forma las normas pertinentes / REAJUSTE DE LA PENSIÓN GRACIA – Adecuada interpretación de lo que significa último año de servicios, lo devengado en ese año no se tiene en cuenta para la liquidación de la pensión

[S]e advierte que las autoridades demandadas realizaron un análisis normativo razonable y ponderado del régimen de la reliquidación de la pensión gracia, del cual se concluyó que no era procedente lo pretendido por la demandante, sobre la base de considerar que el derecho a la pensión gracia de los docentes se encuentra regulado en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año postulados en los que está establecido que la liquidación se debe efectuar con el 75% de lo devengado en el último año anterior al que fue adquirido el derecho, vale decir, cuando se cumplieron los requisitos legales para tal fin. (...) Así pues, de los fundamentos expuestos tanto por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Bucaramanga como por el Tribunal Administrativo de Santander, la Sala no encuentra que exista algún elemento que vulnere los derechos fundamentales cuya protección invocó la parte actora, toda vez que la decisión se ajustó integralmente a los preceptos que rigen el punto relacionado con la liquidación de la pensión gracia e hizo una adecuada interpretación de lo que se debe entender por último año de servicios, en el sentido de indicar que se refiere al año anterior a la consolidación del derecho, razón por la que el defecto sustantivo no está llamado a prosperar.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / AUSENCIA DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES – Ingreso base de liquidación / REAJUSTE DE LA PENSIÓN GRACIA - Con inclusión de otros factores salariales

[A]dvierte la Sala que las providencias que se consideran desatendidas no constituyen precedente, puesto que no contienen una regla o subregla de derecho, toda vez que los problemas jurídicos allí contenidos no guardan similitud con el planteado en la demanda objeto de análisis. (...) efecto, en la sentencia proferida en el expediente con radicación 00980-01, no se esbozó una regla o subregla para efectos de establecer si el último año que sirve de fundamento para la liquidación de la pensión gracia es aquel anterior al que se adquirió el derecho, por haber reunido el docente los requisitos de edad y tiempo de servicio o si, por el contrario, se refiere al último año de servicios en el empleo como docente, sino que la controversia está relacionada con la diferencia entre salarios devengados y percibidos con miras a la liquidación. En consecuencia, se determinó que cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por

el beneficiario, aunque sobre ellos o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión. (...) Adicionalmente, debe precisarse, como lo hizo el Tribunal Administrativo de Santander en la providencia objeto de cuestionamiento, que actualmente es posición pacífica de la Sección Segunda de esta Corporación acerca de la improcedencia de la reliquidación de la pensión gracia con base en lo devengado en el último año de servicios anterior al retiro definitivo del docente. (...)

iv) caso en concreto.

La regulación normativa referente a la solicitud y decreto de las medidas cautelares establece una serie de requisitos que se encuentran regulados en los artículos 229 a 234 de la Ley 1437 de 2011, señala lo siguiente:

Medidas cautelares.

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.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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,*
 - B. Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. *La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

(...)

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. *Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso*

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.*
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.*
3. *La medida cautelar se encaminar a evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable para la intangibilidad del patrimonio público.*

Sobre el régimen legal aplicable al presente caso la normatividad aplicable dispone lo siguiente:

La **Ley 4ª de 1966** –relevante en materia pensional- dispuso:

*“Art. 4º A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, **se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.**”*

Por su parte, el **Decreto No. 1743 de 1966** – reglamentario de la Ley 4/66- atinente en lo pensional- manda:

*“Art. 5º A partir del veintitrés (23) de abril de 1966, 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.”*

El **Decreto. Ley No. 224 de 1972**, en su Art. 5º consagró la “compatibilidad” del ejercicio docente (con sueldo) y el goce de la pensión de jubilación (Mesada pensional), es decir, que sin retirarse del servicio los docentes oficiales a los cuales se aplica esta disposición pueden recibir simultáneamente el sueldo (por el cargo que desempeñan) más la mesada pensional (por su situación de jubilados), hasta el límite temporal que consagra la ley. Entonces, los docentes oficiales de educación primaria y media, territoriales y/o nacionalizados, en las condiciones de ley, pudieron obtener el reconocimiento “definitivo” de su pensión de jubilación gracia, liquidada sobre el valor de los factores devengados en el último año de servicios anterior al status pensional, con lo cual su situación pensional quedó consolidada y a partir de ella gozan de los

reajustes de ley y conforme a ella. Por lo anterior, no cabe “reliquidación” de esa pensión con posterioridad, por nuevos servicios y nuevas retribuciones obtenidas.

De igual manera, el **artículo 6º párrafo 1 Inciso 2 del Decreto 1160 del 28 de marzo de 1947** dispone lo siguiente:

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4a de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966 y demás normas citadas), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado⁸.

- ***Falsa motivación e infracción de las normas en las que debida fundarse el acto administrativo con ocasión a la reliquidación al momento del retiro.***

Se tiene probado que la **Resolución No. 1309 de 09 de febrero de 2007**, al día de hoy ha perdido su fuerza de ejecutoria por el transcurso de más de 5 años desde el momento de su emisión, situación que impedía que al 1 de junio de 2013 fecha para la cual la UGPP asumió de forma definitiva la defensa jurídica y administrativa de los asuntos que estaban a cargo de CAJANAL, motivo por el cual el acto administrativo distinguido como **Resolución No. 5792 del 04 de marzo de 2004**, se encuentra vigente al día de hoy, no por razones fútiles, arbitrarias o caprichosas atribuibles a la UGPP, sino por cuanto legal y jurisprudencialmente se debe garantizar el debido proceso de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, conforme a los lineamientos citados previamente en cada uno de los acápites vistos.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que en cuanto a la reliquidación efectuada a partir del momento del retiro definitivo del servicio de la señora **BARRETO DE MORENO**, se encuentra que la misma no se encuentra ajustada a derecho en tanto que la normatividad aplicable y la jurisprudencia que hasta el momento se he emitido al respecto determinan que la liquidación de la pensión gracia se efectuara a partir del estatus pensional.

Se tiene que la citada señora **BARRETO DE MORENO** cumplió el estatus pensional a partir del 12 de octubre de 1992, en tanto que para dicha fecha cumplieron en su totalidad los requisitos señalados en la Ley 113 de 1914, dado que la señora nació el 12 de octubre de 1942 y cumplió con el requisito de los 20 años de servicio en calidad de docente de primaria, motivo por el cual en su momento la extinta CAJANAL procedió a reconocer la pensión gracia en su favor, mediante la **Resolución No. 7844 de 27 de julio de 1995, efectiva a partir del 12 de octubre de 1992.**

⁸ Cfr. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "B" Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E), Sentencia del 10 de abril de 2008 Ref.: 250002325000200504220 01 N° Interno 2106-07.

Posteriormente, mediante la **Resolución 5792 de 04 de marzo de 2004**, emitida por la extinta **CAJANAL EICE**, se resolvió reliquidar la pensión Gracia por **retiro definitivo del servicio** a la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, liquidando la prestación con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, **en cuantía de UN MILLÓN CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS CON 25/100 (\$1.189.631.25 m/cte) M/CTE**, efectiva a partir del **01 de enero de 2003**, es decir a partir de la fecha de retiro del servicio oficial, contrariando las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables sobre la liquidación que determinan que debe efectuarse en la forma indicada por la norma que la regula, es decir teniendo en cuenta el 75% del salario promedio del año anterior al cumplimiento de dicha exigencia.

Por ende, dado que en el presente asunto no es posible reliquidar la pensión gracia con el promedio del salario devengado a la fecha de retiro definitivo del servicio pues dicho acto administrativo va en contravía de la normatividad citada y de la jurisprudencia nacional.

Sobre el particular ha manifestado el **Honorable CONSEJO DE ESTADO**⁹ que:

PENSION GRACIA – Regulación legal / PENSION GRACIA – Liquidación con base en los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado / PENSION GRACIA – No reliquidable por factores devengados al momento del retiro

Se tiene que una vez el docente cumple con los requisitos de ley tiene derecho a reclamar su pensión gracia de jubilación, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, con lo cual su situación pensional se consolida y a partir de ella goza de los reajustes que establece la ley. Es pertinente aclarar que cuando el Decreto 1743 de 1966 se refiere al último año de servicios debe interpretarse, para el caso específico de la pensión gracia, 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.

Asimismo, el Consejo de Estado respecto de la reliquidación de la pensión gracia al retiro definitivo del servicio, dispuso¹⁰:

“Así mismo se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó

⁹ Cfr. 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 26 de septiembre de 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, Exp. 2376-11. De la Subsección B, sentencia del 30 de abril de 200. C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Exp. 1924-07. Así mismo, la sentencia del 17 de abril de 2008, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía 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.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "B" Consejero Ponente: CESAR PALOMINO CORTEZ, Sentencia del 16 de agosto de 2018. Radicado. No. 54001233300020130004701.

dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. 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 del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.

La Reliquidación de la pensión en este caso tiene como claro fundamento la fecha en la cual se entra a percibir la prestación; por ello, resulta lógico que se reliquide la pensión que ha sido decretada más no percibida, situación ésta que no se da en el caso de la pensión gracia, pues, se repite, la percepción de ésta es compatible con la del sueldo.”

Como se puede ver de lo anterior la reliquidación de la pensión gracia en favor de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, se reliquidó al momento del retiro esto es años **2003**, siendo lo correcto a partir del momento del estatus pensional años **1992**.

Ahora bien, teniendo en consideración que el despacho emitido providencias por medio de la cual negaba la procedencia de la medida cautelar solicitada. En atención a lo señalado en artículo **233 de la Ley 1437 de 2011** se considera que en el caso en concreto se cumplen los requisitos señalados en el citado precepto en su párrafo final cuando dispone:

«Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto.».

En aras de dar alcance al citado artículo el Consejo de Estado¹¹ señalo lo siguiente:

DE LOS «HECHOS SOBREVINIENTES» QUE DAN LUGAR A SOLICITAR NUEVAMENTE UNA MEDIDA CAUTELAR, EN CASO DE QUE ESTA HAYA SIDO PREVIAMENTE NEGADA

La Ley 1437 de 2011 no define cuales serían los «hechos sobrevinientes» que darían lugar a solicitar nuevamente una medida cautelar, en caso de que esta haya sido previamente negada, la norma sólo menciona como criterio de interpretación, la obligación que le asiste al juez de comprobar si en virtud de esos hechos sobrevinientes, «se cumplen las condiciones requeridas para su decreto.».

Es decir, que la ocurrencia de hechos sobrevinientes no posibilita de manera autónoma, independiente y automática, el decreto de la medida cautelar, sino que dichas circunstancias sobrevinientes deben tener la fuerza suficiente para materializar el cumplimiento de los requisitos para decretar las cautelas; requisitos que de acuerdo con el artículo 231 de la referida ley, se refieren:

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 8 de marzo de 2018. Expediente: 150013133000201300041 01 (4226-2017).

(i) En el caso de la suspensión provisional, a la «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»; y

(ii) Respecto de las demás medidas cautelares, que concurran las siguientes exigencias: (1) que la demanda este razonablemente fundada en derecho; (2) que el demandante haya demostrado la titularidad del derecho invocado; (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; y (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.

(...)

Entonces teniendo en cuenta el marco conceptual que nos ofrece el derecho comparado, así como la literalidad del artículo 281, inciso 4o, del Código General del Proceso Colombiano, esta Sala considera, que la ocurrencia de «hechos sobrevinientes» a que se refiere el legislador, como requisito de procedibilidad que permita solicitar una medida cautelar, luego de que haya sido previamente negada, debe entenderse de manera amplia y no restrictiva, por lo que cubre todas las categorías que con buen ánimo clasificatorio han identificado la doctrina y la jurisprudencia argentina.

En ese sentido, la alusión a «hechos sobrevinientes» contenida en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, se refiere a hechos nuevos, hechos sobrevinientes propiamente dichos, a nuevos hechos no invocados por las partes, a nuevos documentos y a nuevas pruebas de hechos ya alegados; en virtud de los cuales, para los efectos de la referida norma y respetando el debido proceso, se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 231 para decretar la medida cautelar, antes mencionados.

(...)

Por lo tanto, en razón de los intereses públicos que se dirimen al interior del proceso contencioso, referidos por ejemplo, al patrimonio público, la vigencia del orden jurídico, el principio de legalidad y los derechos humanos fundamentales, se justifica la atenuación al principio dispositivo, que implica el entendimiento amplio que en esta providencia se efectúa de los «hechos sobrevinientes» que se exigen para que prospere una nueva solicitud de medida cautelar, luego de que esta hubiese sido negada con anterioridad.

Al respecto, se reitera que el acto administrativo **-Resolución No. 1309 de 09 de febrero de 2007-** que presuntamente deroga tácitamente el acto ahora cuestionado ha perdido fuerza de ejecutoria, dado que pese a que el mismo se profirió el 9 de febrero y se notificó, el mismo jamás entro a regir perdiendo fuerza de ejecutoria por el paso de más de 5 años de proferido,

DEJURIDICA
ABOGADOS ASESORES & CONSULTORES

En el caso materia de análisis se presentan dos causales por las cuales es aplicable esta solicitud de medida cautelar, 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 las 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 a la consolidación de estatus pensional esto es el año 1992, 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 2003.

Con fundamento en lo anterior, es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, en la medida que para acceder a la pensión gracia es necesario el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador, por lo que su liquidación se debe efectuar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados.

En este sentido, es claro entonces que la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO** no le asiste el Derecho a reliquidar su prestación económica por retiro definitivo del servicio, como se efectuó en la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, y por lo tanto no se ajusta a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Jurisprudencia del **H. Consejo de Estado**, revisado el reporte del Fondo de pensiones Públicas **FOPEP**, se observa que la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, se encuentra activa con la **Resolución No. 5792 de 04 de marzo de 2004**, con la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio. No se puede derogar tácitamente la resolución en cuestión, ni se puede presumir que la misma esta derogada por un acto posterior que perdió fuerza de ejecutoria por el transcurso de más de 5 años de su expedición sin que se hubiese hecho nada para garantizar su efectividad por parte de la entonces CAJANAL.

Así las cosas, se considera acceder a la suspensión provisional del acto administrativo materia de análisis, bajo el entendido de que se reliquide su pensión a partir del estatus pensional, hasta tanto se emita el respectivo fallo definitivo debidamente ejecutoriado, dado que el acto en cuestión reliquidó la pensión gracia a favor de la señora **RAQUEL BARRETO DE MORENO**, al momento del retiro definitivo.

Atentamente,



EDINSON TOBAR VALLEJO.

C.C. No 10.292.754. Expedida en Popayán.

T.P. No. 161.779 del C. S. de la J.