



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL**

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Laboral
Demandante:	UGPP
Demandado:	Francisco Javier Salazar Arango
Radicado:	05-001-33-33-009-2013 00288 00
Asunto:	Resuelve medida provisional solicitada.

ANTECEDENTES

LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E hoy denominada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, según sucesión procesal declarada mediante auto fechado el 2 de agosto de 2013 (Fls. 241 a 242), presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No 16860 del 3 de julio de 2002**, *“por medio de la cual se reliquida la pensión gracia reconocida a la señora MARIA GLADYS HERNANDEZ DE CALVACHI, por retiro definitivo del servicio”*

TRAMITE PROCESAL

Mediante autos notificados por estados el 31 de mayo de 2013 el Despacho admitió la demanda y corrió traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora (folios 217 a 219), disponiéndose la notificación personal a la señora María Gladys Hernández de Calvachi de conformidad con las prescripciones contenidas en los artículos 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con las prescripciones contenidas en los cánones mencionados, la apoderada de la entidad demandante envió citación para la notificación personal a la señora María Gladys Hernández de Calvachi a la dirección que fue informada en el acápite de notificaciones de la demanda, a fin de notificarle las providencias que dispusieron admitir la demanda y correr traslado de la medida cautelar solicitada, citación que fue retirada el 28 de enero del presente año y entregada el 29 de enero siguiente (folios 253 y 267-268). El 4 de febrero de 2014 compareció al despacho la citada a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda y el auto por medio del cual se le dio traslado de la medida cautelar; a la notificada se le puso de presente que debía comparecer por intermedio de abogado, y el termino de traslado de la demanda (folio 269).

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política y el artículo 231 del CPACA la parte actora solicitó la suspensión provisional de la **Resolución No 16860 del 3 de julio de 2002** “Por la cual se Reliquida una *Pensión de Jubilación*”, por retiro definitivo del servicio, siendo que tal calculo no era viable.

Advierte que no es viable jurídicamente la reliquidación de la pensión gracia por inclusión de factores devengados al momento del retiro del servicio, pues dicha prestación especialísima del docente oficial se consolida a partir del momento en que el docente adquirió el status pensional, por lo que no se puede modificar la liquidación para incluir factores devengados en el último año laborado. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero de 2006, en expediente No 2003-9500.

Que la resolución acusada de nulidad es ilegal, pues realiza un cómputo contrario a la Ley y al precedente jurisprudencial, además en virtud de tal acto le corresponde a la entidad pagarle a la docente la reliquidación de la pensión gracia, la cual configura un perjuicio por encontrarse en firme un cálculo ilegal.

Por las razones expuestas considera la UGPP que procede la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Surtido el traslado establecido en el párrafo segundo del art. 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la parte actora no realizó algún pronunciamiento respecto a la medida cautelar solicitada.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 238 Constitucional permite a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial bajo los parámetros establecidos por la Ley.
2. El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 CPACA consagra el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de los actos administrativos de carácter particular cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deben fundamentarse, en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Dicho canon es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 138. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

(...)”

El artículo 229 ibidem regula lo concerniente al trámite de las medidas cautelares permitiendo su interposición en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, con el fin de preservarse el objeto del mismo y la efectividad de la decisión que posteriormente se emita.

El artículo 230 de la misma normativa reglamenta lo relacionado al contenido y alcance de las medidas cautelares y realiza una clasificación de las mismas de la siguiente manera:

“Art. 230.- Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrán decretar, una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que de lugar a su adopción, y en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.***
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

(...)”

Por su parte, el artículo 231 establece los requisitos que son imprescindibles para la imposición de tales medidas:

*“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 concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

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

La suspensión provisional de los actos administrativos es una medida cautelar que tiene como objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo para la protección de los derechos subjetivos o colectivos que pueden verse conculcados con los efectos del mismo¹.

El Consejo de Estado en reciente pronunciamiento² se refirió a la medida de suspensión provisional en la nueva consagración que regula el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo considerando:

“(…)

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C. de P. A. y de lo C. A. exige “petición de parte debidamente sustentada”, y acorde con el artículo 231 ibídem, 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”.

La nueva norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

*De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 11001-03-26- 000-2011-00050-00(41869), tres (3) de febrero de dos mil doce (2012), C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), C.P Susana Buitrago Valencia

*invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.*

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

Conforme lo anterior la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos implica un análisis por parte del juez entre los actos enjuiciados y la normativa señalada como infringida bien sea en la demanda o en la sustentación misma de la medida, sin dejar de lado el examen de las pruebas aportadas como soporte de la misma para constatar efectivamente la vulneración invocada.

En el asunto que se examina la parte actora en el concepto de violación señaló como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política que hacen referencia a la organización del estado colombiano, a sus fines esenciales, a la responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos, a las características del empleo público y la función administrativa.

Así mismo se citaron como disposiciones igualmente transgredidas el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, por la cual se crea la pensión de jubilación a favor de los maestros de escuela; Ley 24 de 1947; artículo 4 Ley 4ª de 1966, por la que se provee de nuevos recursos a la Caja a CAJANAL, se reajustan las pensiones de invalidez y se dictan otras disposiciones; y el decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4ª de 1966.

Destaca la entidad que no es posible la reliquidación de la pensión gracia en los términos de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, pues expresamente excluye de su aplicación a las pensiones del régimen especial, como la gracia; además esta normatividad no es aplicable por cuanto los docentes que se benefician de la pensión de gracia no efectúan aportes a la entidad de previsión para adquirir el derecho a tal prestación.

Indica la entidad que de acuerdo con la normatividad antes referida se tiene que aunque inicialmente se estableció la cuantía de la pensión gracia correspondería a la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio; posteriormente el legislador determinó que las pensiones de jubilación de los servidores del ramo docente entre las que se entiende la pensión gracia, se liquidaran de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año. Además la Ley 4ª de 1966 reglamentado por el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, consagró que las pensiones de jubilación se liquidaran tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados.

El Decreto Ley 224 de 1972 consagró la posibilidad de que los beneficiarios de la pensión gracia puedan devengar simultáneamente el sueldo y pensión. Pero tal

prerrogativa implica a su vez, que la prestación se liquide sobre el valor de los factores devengados en el último año de servicios anterior al status pensional. Además no posible la reliquidación de la pensión gracia en los términos de la Ley 33 de 1985, pues con esta expresamente se excluyó de su aplicación a las pensiones de régimen especial.

Arguye que tampoco se le puede dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 71 de 1988, porque regula situaciones relativas a las pensiones de jubilación ordinarias de los servidores públicos, quienes antes de su retiro del servicio pueden solicitar su reconocimiento, continuar en servicio y al momento de su desvinculación efectiva solicitar la reliquidación.

Finalmente, afirma la entidad, que para el caso concreto, la resolución por medio de la cual se le reliquidó la pensión gracia a la señora María Gladys Hernández de Calvachi por retiro definitivo del servicio; el cálculo valido de tal prestación es el que computa los factores de salario devengado en el año anterior a la adquisición del status, esto es, al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio.

Para verificar si efectivamente el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución **No 16860 del 3 de julio de 2002** “Por la cual se Reliquida una Pensión de jubilacion” vulnera la normativa señalada en la solicitud de suspensión provisional, procede el Despacho a transcribir el contenido del mismo.

“ (...)

Que el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANSERMA-CALDAS mediante fallo de fecha 24 de mayo de 2010 ordena:

Por lo brevemente expuesto, EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO de Anserma, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley,

PRIMERO. TUTELAR de manera definitiva los derechos constitucionales fundamentales a LA IGUALDAD, AL DIGNO PROCESO, A LA VIDA DIGNA, A LA TERCERA EDAD y AL MINIMO VITAL, lo que constituye una VIA DE HECHO y por ende, EL perjuicio irremediable INVOCADOS POR LOS SEÑORES 3.FRANCISCO JAVIER SALAZAR ARANGO con C.C 3.480.310.

SEGUNDO: Modificar la Resoluciones de reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación por vejez a los titulares del derecho expedidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, con sede en Bogotá, representada por el Dr. Jairo de Jesús Cortes Arias, en su calidad de gerente y liquidador o quien haga sus veces , y en su defecto se ordena a la Entidad causante del agravio proceda en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de esta decisión a RELIQUIDAR Y PAGAR EN FORMA DEFINITIVA la pensión de jubilación a los titulares del derecho, con estricta sujeción a lo consignado en este fallo, es decir, la ASIGNACIÓN MAS ELEVADA EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS, TODOS LOS FACTORES SALARIALES, EL CIENTO POR CIENTO DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS Y DE LA BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL, así:

3. FRANCISCO JAVIER SALAZAR ARANGO, con CC No. 3.480.310. Deba liquidársele el último salario mas alto devengado el último año laborado, todos los factores salariales, y el cien por ciento de la bonificación por servicios prestados y el ciento por ciento de Bonificación por Actividad Judicial.

(...)”

Teniendo en cuenta que el medio de control incoado por el actor es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011-CPACA, conforme a los requisitos consagrados en el artículo 231 ibidem el decreto de la medida provisional de suspensión de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, situación que se verifica una vez se efectúa el correspondiente análisis o confrontación del acto administrativo enjuiciado con la normativa que se estima vulnerada, permitiéndose también el examen de las pruebas que el petente allegue con la solicitud. Adicionalmente deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios cuando se solicite indemnización por dicho concepto.

Respecto a las normas constitucionales que se invocan como vulneradas, de la lectura de las mismas, se tiene que aquellas resumidamente versan sobre la organización estatal y los fines esenciales perseguidos, el artículo 6º superior se refiere al principio fundamental de responsabilidad jurídica, de particulares así como de servidores públicos, por su parte, los artículos 121 y 209 superiores, hacen referencia a las funciones públicas y administrativas, a su desempeño y principios.

Respecto a las normas de orden legal que se enuncian, aquellas hacen referencia al monto pensional y régimen aplicable, pero no de manera específica a la prohibición expresa de la reliquidación de la pensión gracia de la docente cuando acredita el retiro de la docencia oficial, lo que no permite clarificar el porcentaje a incluir en la liquidación a realizar, ni los factores a tenerse en cuenta.

En este sentido la Resolución No. 16860 del 3 de julio de 2002, proferida por CAJANAL EICE LIQUIDADADA “*POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSION DE JUBILACION*”, reconoció una situación jurídica a favor de la demandada, derecho adquirido que incide de manera directa en el reconocimiento prestacional de la señora HOLGUIN HIGUITA, concretamente respecto al monto de su pensión de jubilación; por lo que considera el Despacho que una posible o eventual modificación, reforma o privación, deberá fundamentarse y decidirse una vez se curse de forma completa el debate que ahora se propone en ejercicio del presente medio de control.

En efecto es necesario establecer un amplio análisis en torno a las normas que se invocan como trasgredidas y del material probatorio que se aporte al proceso tanto por la parte demandante como demandada, y eventualmente las pruebas que oficiosamente considere el Tribunal como necesarias para la verificación y certeza de los hechos; labor que sólo puede lograrse en una etapa procesal posterior y hacen improcedente la adopción de una medida.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP no acreditó aunque sea sumariamente el perjuicio que se le ha causado en virtud de la ejecución del acto administrativo demandado, requisito indispensable para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios al tenor de lo dispuesto en el artículo 231 del CPCA.

En atención a lo anteriormente expuesto, **el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida de suspensión provisional formulada frente a la Resolución No. 16860 del 3 de julio de 2002, "*POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSION DE JUBILACION*", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se reconoce personería al abogado ANDRES RICARDO SARMIENTO GUZMAN, portador de la tarjeta profesional N^o 121.849 del CSJ para representar a la señora MARÍA GLADYS HERNANDEZ DE CALVACHI, en los términos del poder conferido, visible a folios 275.

NOTIFÍQUESE

**FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ . Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria