

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	05001-33-33-011- 2020-00324 -00
DEMANDANTE	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
DEMANDADO	CARMEN ELISA MENDEZ ROJAS
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
ASUNTO	Niega medida cautelar

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión de la Resolución No. RDP 010059 del 16 de marzo de 2016, solicitada por la parte demandante en el asunto de la referencia visible en el pdf 03.

Señaló la parte actora como sustento de su solicitud que la resolución atacada reconoció la pensión de jubilación gracia a la señora CARMEN ELISA MENDEZ ROJAS con el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio y teniendo en cuenta la prima de vida cara como factor salarial.

Sostuvo que una vez el docente cumple con los requisitos de Ley, es decir haber laborado por 20 años al servicio docente en entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacionalizado y haber cumplido 50 de edad, tiene derecho a solicitar su pensión gracia de jubilación, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, esto por cuanto no existe incompatibilidad entre pensión y sueldo para este tipo de prestación.

Aseveró que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Corporaciones públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos, porque esa es una atribución exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, de manera que, aceptar la interpretación extensiva de los textos normativos que consagran los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación incluyendo factores salariales extralegales, conllevaría una interpretación inconstitucional, pues se desconocerían preceptos de la Carta que distribuyen la competencia sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre los diferentes entes territoriales y nacionales, amén de vulnerar el principio de unidad nacional.

Que no es posible para este caso la aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1988 como quiera que esta norma se refiere a los empleados del régimen prestacional común para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.

Indicó como normas trasgredidas los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 4 de 1996 y su Decreto Reglamentario y la Ley 71 de 1998.

La parte demandada en escrito visible en pdf 10 se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar manifestando en síntesis que falta motivación de la solicitud de medida cautelar, pues no establece de manera clara y concreta los motivos y razones por los cuales es procedente la medida cautelar.

Que la narración de los hechos no guarda relación con la solicitud de la medida cautelar y además en el evento de que se suspenda provisionalmente el acto administrativo que reliquidó la pensión gracia de la demandada, se estaría vulnerando el mínimo vital de ésta y su grupo familiar.

CONSIDERACIONES

El art. 231 del CPACA dispone lo siguiente:

"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.*

(...)"

Sobre la suspensión provisional de los actos administrativos el Consejo de Estado ha señalado:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Naturaleza / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procedencia

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen (...) El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos (...) A partir de las distintas normas que rigen las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto

exige la "petición de parte debidamente sustentada" (...) Así, la medida es procedente siempre y cuando se acredite que existe desconocimiento de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores señaladas como violadas, o del análisis de las pruebas acompañadas con la petición hecha por el actor."

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 15001-23-33-000-2017-00209-01. (Destacado por fuera del texto original).

Revisado el proceso de la referencia se evidencia que la pensión gracia de la demandante ha sido modificada en varias oportunidades y que incluso algunos de los actos administrativos a través de los que se ordenó la reliquidación fueron dejados sin efectos con posterioridad, como se verifica a continuación:

Acto administrativo	Decisión	Sin efectos
25169 del 30 de octubre de 2001 (fol. 40)	Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, teniendo como factor asignación básica únicamente, a partir del 11 de febrero de 2001.	
37512 del 06 de agosto de 2008 (fol. 44)	Reliquida la pensión gracia con todos los factores de 2000 y 2001: Asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de vida cara, devengados en 2000 y 2001 (ordenado en tutela) a partir de 11 de febrero de 2001 pero con efectos fiscales desde el 11 de agosto de 2003	Sin efectos
RDP 011457 del 07 de abril de 2014 (fol. 53)	Modificó lo relativo a la prescripción aplicada en la 37512 del 06 de agosto de 2008	Sin efectos
RDP 015164 del 03 de julio de 2020 (fol. 57)	Dejó sin efectos la resolución 37512 del 06 de agosto de 2008 y RDP 011457 del 07 de abril de 2014	
RDP 010059 del 16 de marzo de 2015 (fol. 60)	Ordenó reliquidación de pensión con factores de: asignación básica, prima de carestía, prima navidad, prima de vacaciones, de los años 2000 y 2001, a partir de 11 de febrero de 2001 con efectos fiscales a partir de 21 de noviembre de 2011	

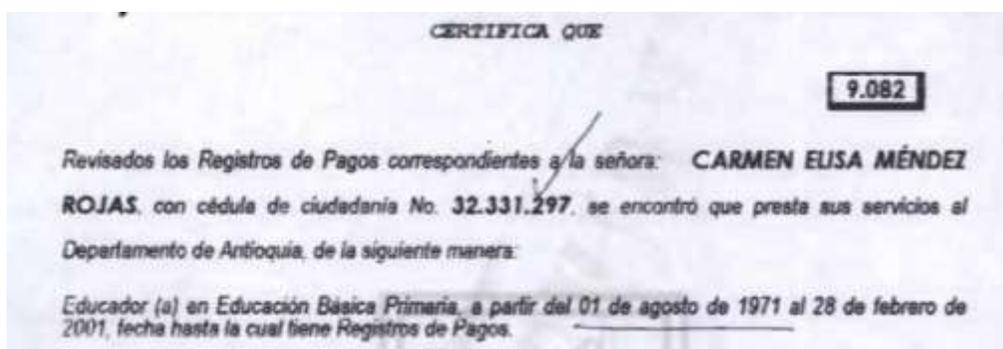
La entidad demandante pretende se suspenda provisionalmente la resolución RDP 010059 del 16 de marzo de 2015 a través de la que se reliquidó la pensión de jubilación gracia de la señora CARMEN ELISA MENDEZ ROJAS con el equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio y teniendo en cuenta la prima de vida cara como factor salarial.

La sustentación de la medida provisional se apoya en dos aspectos puntuales:

1- La parte actora considera que la reliquidación de pensión de la demandante se llevó a cabo con base en lo devengado en el último año de servicio y no con lo devengado en el último año anterior a la adquisición del derecho y que por tanto el acto debe ser suspendido, toda vez que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 71 de 1988 como quiera que ésta norma tiene como destinatarios los empleados del régimen común para los cuales no está permitido el goce

simultáneo de pensión y sueldo.

Revisadas las pruebas documentales aportadas con la demanda el Juzgado puede establecer que la pensión gracia de la demandante no fue liquidada con lo devengado en el último año de servicio sino con el año anterior a la adquisición del status pensional, toda vez que según certificación laboral la demandante laboró hasta el 28 de febrero de 2001 (expediente digital archivo EXP_EP20130316CC32331297-5):

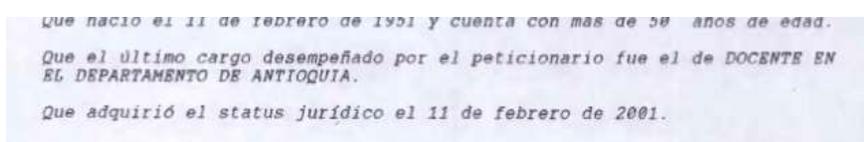


El acto administrativo cuya suspensión se pretende indica lo siguiente:

Que de conformidad con la Ley 4 de 1966 y su decreto reglamentario 1743 de 1966 es procedente efectuar la siguiente liquidación tomando el 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status o en el último año de servicio en caso de obtener el derecho estando retirado, es decir el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2000 y el 11 de febrero de 2001, así:

FACTORES	AÑO	VALOR TOTAL
ASIGNACION BASICA MES	2000	15.472.189.00

Entonces se advierte que hay coincidencia entre el último año de servicio y el año anterior a la adquisición del status pensional, pues así aparece reflejado en la resolución 25169 del 30 de octubre de 2001 (fl. 40):



2- El segundo punto por el que se solicita la suspensión provisional del acto, se refiere a que en la liquidación pensional se incluyó la prima de vida cara como factor salarial.

Sobre este aspecto cabe precisar que si bien este Juzgado venía decretando como medida de cautela la suspensión provisional de los actos administrativos en los cuales se incluyeran factores de creación extralegal para el reconocimiento de la prestación económica, en lo atinente únicamente a dichos factores, en decisiones del Tribunal Administrativo de Antioquia se ha revocado el decreto de la medida cautelar bajo las siguientes consideraciones:

Con relación a la suspensión provisional de los actos demandados, por haber incluido en la liquidación de la pensión gracia de la docente y en la pensión de sobrevivientes los factores salariales de la "prima de

vida cara" y "prima de licenciado", la Sala considera que no hay lugar a acceder al decreto de la medida, por cuanto existen diferentes criterios en la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, incluso posteriores al reconocimiento de la pensión gracia a la docente Gilma Maya Lopera, frente a la inclusión de la prima de vida caray de otros emolumentos extralegales como factores salariales computables para liquidar la pensión gracia.

No desconoce la Sala que el Consejo de Estado mediante sentencia de 21 de abril de 2.018, se declaró la nulidad de las normas que crearon la prima de vida cara, lo que conlleva al cese del reconocimiento y pago de la misma, pero a quienes la devengan como remuneración, sin embargo lo aquí discutido consiste es, si a quien la recibió mientras estuvo vigente, se le debe incluir como factor para el pago de su pensión y si es posible incluirla en la liquidación de la pensión de sobrevivientes, aspecto que no es posible resolver en este momento procesal por requerir un mayor análisis. SALA PRIMERA DE ORALIDAD MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ Medellín, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021) RADICADO: 05001-33-33-011-2019-00511-01.

En ese orden de ideas y sin que la presente decisión signifique prejuzgamiento, no se accederá a la medida cautelar solicitada, pues en esta etapa inicial no es posible realizar el estudio de legalidad, además, es necesario surtir todas las etapas del proceso y recaudar las pruebas a efectos de determinar la ilegalidad del acto censurado. Por lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETAR la medida cautelar solicitada en el proceso de la referencia.

¹ En las siguientes sentencias se ordenó tener la prima de vida cara como factor para liquidar la pensión gracia:

Sección Segunda, Subsección (B), CP: Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia 4 de agosto de (2005). Rad. núm: 05001-23-31-000-2003-00567-01(2509-05), Actor: María Isabel Ramírez Salazar, Subsección (A) Sentencia 20 de abril de 2.006, radicado N°05001-23-31-000-2002-00607(9012-05) y 24 de enero de 2.013, radicado 050010233100020040340701 (2435).

Luego, la Sección Segunda -Subsección (A), en sentencia de once (11) de febrero de (2015). CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No. 050012331000200800320 01 (3735-13) manifestó que no era posible incluirla como factor para liquidar la pensión gracia.

Posteriormente, la Sección Segunda, Subsección (A), CP: Luis Rafael Vergara Quintero, 2 de junio de (2016), Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-00827-01(2748-14) dispuso que se deben incluir todos los factores devengados al año anterior al estatus. Sección Segunda, Subsección (A), CP: William Hernández Gómez, 27 de noviembre de 2017, Rad. núm: 11001-03-15-000-2017-02884-00(AC), dispuso que la prima de vida cara no podía tenerse como factor salarial para efectos de liquidar la pensión gracia, por su carácter extralegal.

Recientemente, la Sección Segunda Subsección (B) en sentencia de 21 de junio de 2.018, (3805-14-CE SUJ2-011-18), al estudiar qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, precisó que el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

SEGUNDO: Las partes podrán solicitar acceso al expediente digitalizado al correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co mismo al que remitirán los documentos y memoriales que pretendan hacer valer, para lo que igualmente deberán acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

TERCERO: Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA, mismo al que será contactado para efectos de audiencias virtuales.

CUARTO: Teniendo en cuenta que la Unidad de Informática del Consejo Superior de la Judicatura el día 24 de noviembre de 2020 comunicó que a la herramienta *one drive* no se le puede dar el uso de repositorio público, en consecuencia se le recomienda a las partes descargar el expediente en su PC o USB y en adelante continuar alimentándolo con los memoriales y documentos suministrados por su contraparte, así como con las providencias descargadas del sistema de gestión judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**24d4ba2d9fd4074ec918787ca926368316f1d597ea3f3c2eda49b6
75832fb4f0**

Documento generado en 06/04/2021 09:17:38 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**