

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- 2020-00309 -00 |
| DEMANDANTE | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |
| DEMANDADO | BLANCA FABIOLA GIRALDO GÓMEZ |
| 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 provisional de la Resolución No. 020040 del 26 de junio de 2014, solicitada por la UGPP en el asunto de la referencia, visible en el pdf 07.

Señaló la parte actora como sustento de su solicitud que la resolución atacada reconoció la pensión de jubilación gracia a la señora BLANCA FABIOLA GIRALDO GÓMEZ con el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio y teniendo en cuenta entre otros 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.

De la medida cautelar instaurada se corrió traslado a la parte accionada quien se pronunció (archivo 16) mediante escrito en el que pidió que no se acceda a la medida cautelar por que el acto administrativo censurado se profirió con base en normas y sentencias vigentes en su oportunidad.

Que el Consejo de Estado solamente declaró la inconstitucionalidad de las ordenanzas que crearon la prima de vida cara a finales de 2019 e inicios de 2020 y que a los empleados del Departamento y a los educadores en ejercicio o pensionados se les suprimió tal prima en febrero de 2020, por lo tanto se debe proteger el derecho de la accionada por seguridad jurídica.

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 demandada ha sido modificada en varias oportunidades y que incluso algunos de los actos administrativos a través de los que se ordenó reliquidación fueron dejados sin efectos con posterioridad, como se verifica a continuación:

| Acto administrativo | Decisión | Sin efectos |
|--|---|-------------|
| 14115 del 1 de mayo de 1999 (fol. 47) | Reconoce pensión a partir del 8 de Junio de 1999 y teniendo como factor salarial la asignación básica únicamente | |
| 00583 del 7 de enero de 2005 (fol.62) | Niega reliquidación pensión gracia por retiro definitivo | |
| 09077 de 28 de marzo de 2007 (fol. 67) | Reliquida pensión con todos los factores de 1998 y 1999: Asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de vida cara, devengados en 1998 y 1999 (ordenado en tutela) a partir del 8 de junio de 1999 pero con efectos fiscales desde el 8 de agosto de 2003 | Sin efectos |
| 13240 del 31 de marzo de 2009 (fol. 75) | Reconoció indexación de las diferencias | Sin efectos |
| RDP 057281 del 18 de diciembre de 2013 8 (fol. 86) | Modificó lo relativo a la prescripción aplicada en la resolución 9077 del 28 de marzo de 2007 | Sin efectos |
| RDP 014638 del 30 de junio de 2020 (fol. 80) | Dejó sin efectos la resolución 9077 del 28 de marzo de 2007, 13240 de 31 de marzo de 2009, RDP 57281 del 18 de diciembre de 2013 | |
| RDP 020040 del 26 de junio de 2014 (fol. 82) | Ordenó reliquidación de pensión con factores de: asignación básica, prima de carestía, prima navidad, prima de vacaciones, devengados en los años 1998 y 1999, a partir de 8 de junio de 1999 con efectos fiscales a partir de 29 de abril de 2011 | |

La entidad demandante pretende se suspenda provisionalmente la resolución No. RDP 020040 del 26 de junio de 2014 a través de la que se reliquidó la pensión de jubilación gracia de la señora BLANCA FABIOLA GIRALDO GÓMEZ 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 demandada 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, toda vez que según el Decreto 19468 del 31 de diciembre de 2002 (fol. 60) emitido por el Departamento de Antioquia a la demandada le fue aceptada la renuncia al cargo a partir del 31 de diciembre de 2002, como se evidencia a continuación:

- **BLANCA FABIOLA GIRALDO GÓMEZ**, con cédula 22.081.021, al cargo de Docente de Secundaria del Liceo Pbro Luis Rodolfo Gómez, Núcleo Educativo 613. del Municipio de Santuario. A partir del 31 de diciembre de 2002.

En cambio 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 9 de junio de 1998 y el 8 de junio de 1999, así:

| FACTORES | AÑO | VALOR TOTAL |
|-----------------------|------|--------------|
| ASIGNACION BASICA MES | 1998 | 4,424,817.00 |

En consecuencia se advierte que lo afirmado por la UGPP no corresponde a lo que revelan los documentos aportados y que la pensión de la accionante no aparece que haya sido reliquidada con el último año de servicio, sino con lo devengado entre el 9 de Junio de 1998 y el 8 de Junio de 1999, que fue el año anterior a aquel en que adquirió el estatus pensional, pues así aparece reflejado en la resolución 14115 del 1 de mayo de 2001 (fol. 47):

Que nació el 08 de junio de 1971.
Que el último cargo desempeñado por el peticionario fue el de DOCENTE EN EL DEPTO DE ANTIOQUIA.
Que adquirió el status Jurídico el 08 de junio de 1999.
Que de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75 % sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión.
Así:

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 ateniendo 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 cara y 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

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.

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.

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: 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:

**4ed5332850f5e97fca5d47c931a9ec2f1b743caabac5d38a8c7f68c
a3c40606f**

Documento generado en 06/04/2021 09:17:53 AM

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