

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICADO:	05001 33 33 004 2021 00203 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
DEMANDANTE:	UGPP
DEMANDADO:	ÓSCAR EMILIO CASTAÑO HOYOS
ASUNTO:	RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a resolver acerca de la medida cautelar solicitada por la UGPP consistente en la suspensión de los actos administrativos demandados.

ANTECEDENTES

1. La demanda y la solicitud de suspensión.

En el presente asunto, sostiene la parte demandante que por medio de las resoluciones 33226 del 27 de diciembre de 2000 se reconoció como factor para efectos de liquidar la mesada pensional de la señora Olivia del Socorro Gómez Duque (Q.E.P.D.), prestación que fue reliquidada mediante resoluciones UGM025881 del 13 de enero de 2012, UGM 40547 del 28 de marzo de 2012, UGM 059198 del 26 de noviembre de 2012, y RDP 29849 del 2 de julio de 2013 y se sustituyó en favor del hoy demandado a través de acto administrativo RDP 22622 del 29 de julio de 2019.

En relación con las normas violadas aduce como tales los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993; Ley 114 de 1913, Artículo 1 y parágrafo, artículo 2 y parágrafo del Acuerdo 028 de 1977, el artículo 3 numeral (sic) b del Acuerdo 029 de 1978 y los artículos 1 y 2 del Acuerdo 049 de 1989. Sobre el concepto de violación, arguye que en las resoluciones demandadas se tuvo en consideración el factor salarial denominado prima de vida cara, para efectos de liquidar la pensión de Santiago de Jesús Agudelo Madrigal, y que como el mencionado factor salarial fue declarado nulo mediante sentencia del 26 de julio de 2012, proferida por el H. Consejo de Estado, no se puede tener incluir para la liquidación de la pensión gracia.

En cuanto a la suspensión de los actos administrativos demandados alegó que procede por inexistencia de la obligación y falta de sustento jurídico de

la inclusión de factores extralegales en la base para la liquidación de la pensión reconocida, pues el factor de prima de vida cara no podría ser creado por la Asamblea Departamental o por el Gobernador, por tanto, como en consideración al marco definido por la Constitución de 1991, para la liquidación de la pensión se deben tener en cuenta los factores salariales de creación legal y no otros que han sido declarado nulos, como la prima de vida cara.

Por ese motivo, expone que las normas expedidas por Concejos Municipales o Asambleas departamentales no son aplicables al reconocimiento de prestaciones sociales no reguladas por el Gobierno Nacional, como lo son las primas extralegales. Dice entonces, que en el caso concreto se dan los presupuestos para la suspensión provisional de las resoluciones demandadas.

Por su parte, a través de curador *ad – litem*, el demandado se opuso a la medida cautelar deprecada, arguyendo que el demandante no allegó elementos que permitan inferir un daño o perjuicio irreparable, ni la prueba de que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

CONSIDERACIONES

El Juzgado es competente para resolver el presente asunto de conformidad con el artículo 155 del CPACA, en cuanto que la demanda se dirige contra un acto administrativo de carácter laboral que tiene como factor salarial la prima de vida cara para efectos de liquidar una pensión gracia.

Así mismo, procede el trámite de la medida de conformidad con los artículos 229 y ss. *ibidem*, en especial los artículos 230 y 231, que regulan la suspensión de un acto administrativo.

Premisa normativa y jurisprudencial en materia de medidas cautelares.

En relación con las medidas cautelares solicitadas en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, el capítulo decimoprimer del CPACA (Arts. 229 a 241) regula lo concerniente, estableciendo, entre otros, los siguientes requisitos formales, relevantes:

“i. Proceden en los procesos declarativos¹, ii. A petición de parte (regla general), debidamente sustentada² (preferiblemente en escrito separado), iii. Debe tener una relación directa y necesaria con la demanda³, iv. En el caso de la suspensión provisional 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

¹ Art. 229 Inc. 1 CPACA.

² Art. 229 Inc. 1 CPACA.

³ Art. 230 Inc. 1 CPACA.

análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.”⁴, v. No se requiere el pago de caución⁵, vi. No se requiere la prueba del perjuicio, basta la confrontación de las normas⁶.”

A su vez, en lo que se refiere a la suspensión de los actos administrativos en concreto, los artículos 229 y 230 -3, fijan los objetivos e individualizan en forma expresa el alcance de la figura, respectivamente.

Como se recuerda la suspensión del acto administrativo es una institución que fue consagrada por el Constituyente de 1991, artículo 238⁷ y regulada por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo⁸ (Código anterior al actual).

Sobre la citada institución, la jurisprudencia del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de referirse en reiteradas ocasiones, en vigencia del Código citado, en los siguientes términos:

“2.- En efecto, la procedencia de la suspensión provisional supone que la infracción normativa aparezca de forma clara, evidente, palmaria u ostensible, esto es, que se advierta sin que ello excluya las razones de argumentación jurídica por parte del juez para decretarla. Por el contrario, si se requiere un análisis riguroso, sustancial o de fondo, la decisión deberá adoptarse en la sentencia luego de surtido el debate procesal correspondiente. Por tanto, los requisitos para que proceda la medida cautelar en tratándose del ejercicio de la acción de simple nulidad son los siguientes: 1) Que la medida se solicite; 2) Que se sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, 3) Que la infracción por parte del acto debe ser manifiesta frente a una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. 3.- Por lo tanto, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo está condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico que se le imputa al mismo sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a simple vista o prima facie, conclusión a la que se debe llegar, según ha expresado la Sala, mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas, en un proceso comparativo que no requiere de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios, sin que ello excluya las razones de argumentación jurídica por parte del juez para decretarla, porque, en el caso de requerir un análisis profundo o un estudio de igual

⁴ Art. 231 Inc. 1 CPACA.

⁵ Art. 232 Inc. 3 CPACA.

⁶ Art. 231 Inc. Final CPACA.

⁷ ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

⁸ Art. 152 C.C.A.

naturaleza de los medios probatorios aducidos con la demanda, no resulta posible su decreto, y las consideraciones de legalidad o ilegalidad en torno al acto se deben posponer para la sentencia.”⁹

En vigencia del CPACA las orientaciones jurisprudenciales tienen señaladas algunas características respecto de la suspensión del acto administrativo que denota ciertas diferencias, en relación con la misma figura en el anterior ordenamiento. En esa dirección ha señalado:

“Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.”¹⁰

Por su parte, la doctrina se ha ocupado del asunto trazando las siguientes orientaciones:

“Desde de la perspectiva iusfundamental que hemos propuesto en el presente escrito, podemos formular las siguientes conclusiones: 1)- La protección o garantía cautelar se puede definir como la anticipación provisoria de ciertos efectos previsibles de la providencia definitiva tendiente a prevenir, mediante la conservación o la constitución de un estado de hecho y de derecho, la causación de un daño marginal como consecuencia de la concreción de tal o cual riesgo que circunde las condiciones fácticas y jurídicas de la litis o, simplemente, por el retardo mismo de la declaración definitiva debidamente ejecutoriada que la resuelva de fondo, garantizando con ello el buen fin del proceso principal, la eficacia real y práctica de la acción judicial impetrada y, por consiguiente, la efectiva obtención de justicia. 2)- El periculum in mora o peligro en la mora, puede ser entendido como la necesidad de proteger la situación del demandante frente al inminente acaecimiento o agravación de una situación dañosa, cuya consumación podría hacer nugatorios los efectos de la sentencia, tanto por la ocurrencia de un fenómeno de sustracción de materia, como por su inoportunidad temporal, frustrando con ello la efectiva obtención de justicia. 3)- El fumus boni iuris consiste en la valoración de la apariencia de buen derecho que debe revestir la pretensión procesal-administrativa formulada por el extremo activo de la litis en su escrito de demanda que conduzca a concluir, con fundamento en un análisis sumario de la

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia radicado 25000-23-24-000-2011-00180-01, del 18 de agosto de 2011, demandado Concejo municipal de Choachí, M.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección primera, Radicación número: 11001032400020120029000, del 03 de diciembre de 2012.

litis, que existen motivos serios para anular o modificar el acto administrativo impugnado como consecuencia de un abuso de la prerrogativa de autotutela, o ante la ausencia de una defensa bien sustentada de la constitucionalidad, convencionalidad o legalidad del acto por parte de la entidad demandada. 4)- La valoración del periculum in mora y del fumus boni iuris se erige en un parámetro para solucionar, por medio del método de la ponderación, una colisión entre dos principios, a saber: entre el derecho fundamental a la justicia y la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos. 5)- La ponderación será el método para determinar la viabilidad y la magnitud de la protección cautelar en cada caso concreto, teniendo en consideración la dimensión del riesgo que amenace con hacer nugatorios los efectos de la providencia que ponga fin al litigio y la buena apariencia que exhiba la pretensión procesal-administrativa que ha sido impetrada por el extremo activo de la litis. En este orden de ideas, la protección cautelar, el periculum in mora y el fumus boni iuris conforman una triada indisoluble sobre la cual reposa un modelo de justicia provisional que se encuentra latente a lo largo y ancho de la Carta Política de 1991, cuyo espíritu garantista tiene la fuerza necesaria para revolucionar los mecanismos judiciales existentes en aras de potenciar efectiva protección de los derechos sin distinción a la generación a que éstos pertenezcan.”¹¹

Por la misma línea la siguiente opinión doctrinal, en lo concerniente a la figura que es objeto ahora de análisis:

“en la pretensión de Nulidad procede la suspensión provisional cuando el acto impugnado es manifiestamente contrario a la norma superior que se invoca como infringida con el mismo, 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´ no ya como lo exigía la norma anterior que la contradicción debía apreciarse de la simple confrontación del acto con la norma invocada. Ahora es más dúctil el concepto porque exige el análisis del juez para que deduzca esa violación de la simple confrontación o de estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...”¹²

A modo de síntesis, es claro que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y que sigue siendo carga procesal de quien los cuestiona demostrar los vicios de que adolecen¹³. No obstante, las orientaciones del CPACA en punto a las medidas cautelares tienen como finalidad preservar el derecho discutido hasta tanto se produzca una

¹¹ Castaño Parra Daniel. La protección cautelar en el contencioso administrativo colombiano: hacia un modelo de justicia provisional. Universidad Externado de Colombia

¹² Palacios Hincapié, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Sánchez, 8º edición, Medellín, 2013, p. 289.

¹³ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo, Editorial Señal Editores, Octava Edición, Medellín, 2013, pp. 34 -35. Ver Artículo 88 CPACA.

decisión definitiva. Lo anterior, en aras de que se concrete el principio de tutela judicial efectiva.

De la prima de vida cara.

Se advierte por el Despacho que, sobre el particular, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido cambiante en el tema de la inclusión de la prima de vida cara como factor para liquidar la pensión gracia.

En un primer momento, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró acertada su inclusión como factor salarial, al haber considerado que:

“la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, como lo prescribe el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto.

(...) Siguiendo las anteriores directrices jurisprudenciales, que ahora se ratifican, la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia las primas de vida cara, navidad, vacaciones, alimentación y bono de Calidad, que obran en la certificación expedida por la Gobernación de Antioquia, porque, conforme al artículo 5° del Decreto 1743 de 1966, la cuantía de la pensión gracia a que tienen derecho algunos educadores se liquida con el promedio del 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios”¹⁴

En ese mismo sentido, la Alta Corporación tiene como antecedentes, sentencias del 20 de abril de 2006¹⁵, 8 de febrero de 2007¹⁶.

Sin embargo, en un segundo momento, a partir del año 2011, el Consejo de Estado varió su posición al respecto, y consideró que dicho factor no podría ser computable para la liquidación de la pensión gracia, pues fue creado por las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales sin competencia para ello.¹⁷

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 4 de agosto de 2005. Exp. 05001-23-31-000-2003-00567-01 (2509-05).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de abril de 2006, radicación: 05001-23-31-000-2002-00607-01 (9012-05).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2007, radicación: 05001-23-31-000-2003-01405-01(8920-05).

¹⁷ Ver sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2011, radicación: 05001-23-31-000-2005-00076-01 (2055-10); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de noviembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-02884-00(AC); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2014, radicación: 111001-03-15-000-2014-01771-00(AC); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de febrero de 2015, radicación: 105001-23-31-000-2008-00320-01 (3735-13); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de

Pese a lo anterior, el Consejo de Estado, consciente de que en la actualidad no existe una posición unificada sobre el particular, consideró recientemente, en sede de revisión que:

“no se desconoce que la prima de vida cara es un factor salarial creado por entidades del orden territorial y, por esa razón, los actos a través de los cuales fue regulada han sido declarados nulos por esta Corporación. Con todo, se observa que la postura del Consejo de Estado, en cuanto a la posibilidad de tener en cuenta este factor para la liquidación de la pensión gracia de jubilación ha variado, pues, inicialmente, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda consideraron viable computarla en atención a su naturaleza salarial y, posteriormente, se determinó que debía excluirse por haber sido creada sin competencia para el efecto; empero, incluso tras este cambio de paradigma, ha habido casos en los que se ha optado por mantener los reconocimientos pensionales que comprenden dicho emolumento.”¹⁸

De lo anterior, se extrae, en punto a la inclusión o no del factor de prima de vida cara, una indeterminación jurídica que obliga al operador judicial analizar cada caso concreto con el fin de tomar la decisión que en derecho corresponda, pues como se vio, aun con el cambio de posición, se siguen, eventualmente, presentando casos en los que se opta por mantener los reconocimientos pensionales que comprenden dicho emolumento.

También en sentido similar, recientemente se ha seleccionado por parte del Consejo de Estado, con fines de unificación, un caso remitido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el que se debate la inclusión, como factor para la liquidación de la pensión gracia, de un sobresueldo del 20% devengado por una educadora, y cuya creación se dio por la Asamblea de ese departamento, de quien se alega no tenía la competencia para hacerlo y en el que la Alta Corporación consideró, al igual que la prima de vida cara, que existen dos posiciones disímiles, que:

“(…) justifica que la Sección Segunda en pleno seleccione el expediente de la referencia para unificar la jurisprudencia, por importancia jurídica, con el fin de determinar si es imperativa o no la verificación ex ante, de la legalidad del pago percibido por concepto de sobresueldo del 20% para efecto de incluir este emolumento en la reliquidación de la pensión gracia, sin perjuicio de que se examinen otros temas que resulten necesarios y conexos.”¹⁹

marzo de 2017, radicación: 05001-23-33-000-2013-01841-01(4080-15); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2017, radicación: 05001-23-31-000-2012-00081-01(0619-14); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 de junio de 2020, radicación: 05001-23-33-000-2014-01673-01(3668-18).

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 28 de octubre de 2021. Exp: 11001-03-25-000-2018-01504-00 (4903-18). C.P. William Hernández Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto del 14 de octubre de 2021. Exp: 15001-33-33-010-2014-00148-01 (0600-2020). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Lo anterior, refuerza el argumento de indefinición jurídica respecto de la inclusión de factores salariales creados, sin competencia para hacerlo, por parte de las entidades territoriales.

Será a partir del marco teórico anteriormente planteado, que el Juzgado pasa a estudiar el presente asunto.

Caso concreto.

Como se anticipó, la parte demandante aduce que los actos administrativos por medio de los cuales se reliquidó la pensión gracia de Santiago de Jesús Agudelo Madrigal, con la inclusión del factor de prima de vida cara, son nulos, pues dicho factor fue creado por las entidades territoriales, sin que tuvieran competencia para el efecto.

Para decidir en el presente caso conviene recordar que la administración de justicia se desenvuelve entre un conjunto de valores y principios, cuyos titulares son las partes que concurren al proceso. En esa línea cualquiera que sea la decisión podría afectar o lesionar derechos, principios y valores de la parte contraria, de ahí el equilibrio del juzgador en etapas tempranas del proceso, como la que suele ocurrir al momento de resolver las medidas cautelares.

Es por eso, que, los principios de apariencia de buen derecho o "*fumus boni iuris*" y el peligro de que el proceso se demore o *periculum in mora*, se imponen como guías para resolver los casos en sede de medida cautelar. Aparejado a estos, las pruebas que se aducen, y la confrontación con la norma superior que se citan, constituyen, al igual que la claridad y precisión en la argumentación, la clave de bóveda para el juzgador. En caso contrario es claro que los objetivos de los interesados se ven frustrados en el intento.

De conformidad con lo considerado, para el Despacho es claro que no se reúnen los requisitos para decretar la medida cautelar deprecada.

Si bien es cierto que a partir del año 2011 hubo un cambio interpretativo en el sentido de considerar que la prima de vida cara no puede ser tenida en cuenta para liquidar la pensión gracia, pues su creación se dio sin competencia por parte de las Asambleas Departamentales y/o los Concejos Municipales, tal como lo afirma la UGPP en su demanda, lo cierto es que, incluso después del mencionado cambio interpretativo se siguen presentando casos en los cuales la inclusión del factor de vida cara se mantiene incólume para la liquidación pensional de los particulares.

Lo anterior, en sentir del Despacho, obliga al Juez a analizar cada caso concreto y verificar si la inclusión del factor de prima de vida cara debe permanecer intacta o por si por el contrario debe anularse; sin embargo, dicho análisis no debe ser realizado en sede de medida cautelar, pues un

análisis de tal magnitud puede rayar en prejuzgamiento, y más bien ha de ser realizado en la sentencia, en la que se analicen de fondo los argumentos de las partes, las pruebas allegadas y las posiciones que al momento de dictar fallo se tengan.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar, consistente en la suspensión de los actos administrativos demandados.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, pásese el expediente a Despacho para dictar auto ordenando el trámite de sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE,



EVANNY MARTÍNEZ CORREA

Juez

DEA

Firmado Por:

Evanny Martínez Correa

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 004

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: 27732ab376af1394f1c7de0a16e080fe051a5c080250ec3b1278d3184a121d79

Documento generado en 04/08/2022 11:28:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Certifico: que en la fecha el auto anterior se notificó por ESTADO ELECTRÓNICO Y SE ENVIÓ UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES SUMINISTRARON SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.

Medellín, 08/08/2022 fijado a las 8 a.m.

**CLAUDIA YANETH MEJÍA
Secretaria**