

Bogotá D.C., 1 de julio de 2022

SEÑORES

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN – AUTO FECHA 28 JUNIO 2022

RADICADO: 11001333501620180028300

DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

DEMANDADO(S): ANTONIO JOSÉ LEÓN

SERGIO DANIEL SALAZAR ESCALANTE, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.471.755 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 302.424 C. S. de la J., abogado registrado en el certificado de cámara de comercio de la firma **LEGAL ASSISTANCE GROUP S.A.S.**, sociedad comercial con Nit. 900.712.338-4, la cual tiene poder general de representación judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, otorgado mediante Escritura Publica No. 139 del 18 de enero de 2022, por medio del presente y estando dentro del término legal para el efecto, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN, EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el auto de fecha 28 de junio de 2022, por medio del cual se **NIEGA** la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

I. OPORTUNIDAD RECURSO REPOSICIÓN Y APELACIÓN

En lo correspondiente al recurso de reposición, el artículo 242 del C.P.A.C.A., establece expresamente: *“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”*

Ahora bien, el C.G.P., en su artículo 318, establece la oportunidad para interponer el recurso, precisando que cuando el auto se pronuncie por fuera de audiencia, el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los (3) días siguientes a su notificación.

Por su parte, el recurso de apelación se encuentra consagrado en el artículo 243 del C.P.A.C.A., y para el caso que nos ocupa, se encuentra enlistado en el numeral 5° de la siguiente manera: *“5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.”*

Conforme a lo enunciado anteriormente, el recurso de reposición y de apelación contra la providencia que deniega una medida cautelar resulta procedente y se encuentra en la oportunidad legal para su interposición, si en cuenta se tiene que el estado mediante el cual se notifica la providencia, se publicó el día 13 de marzo de 2022.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, determina la procedencia de la medida cautelar solicitada de suspensión provisional de los actos administrativos, de la siguiente manera:

“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.”

De la citada norma, se infiere que, para la procedencia de la medida cautela, debe existir, por un lado, una violación de las disposiciones invocadas en la demanda, las cuales surgen del análisis del acto administrativo demandado, y la confrontación con las normas superiores que se consideran violentadas, así como la realización de un estudio de las pruebas allegadas con la demanda.

Con base en estos dos presupuestos, procede el suscrito a demostrar la concurrencia de los mismos en el presente asunto, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados, que corresponden a la Resolución **No. 19320 del 12 de marzo de 1993, la No. 008686 del 10 de agosto de 1995 y la No. 007003 del 22 de febrero del 2018.**

En primera medida, se tiene que la pensión de gracia cuenta con un régimen de regulación especial, y se consagró inicialmente en la Ley 114 de 1913, que dispuso la creación de jubilación a favor de los maestros de escuela, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1º.- *Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.”*

Lo anterior, fue desarrollado en nuestra legislación a través de la Ley 91 de 1989 legal, la cual estableció en su artículo 15, los presupuestos para acceder a la pensión gracia:

“ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones: Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a

tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

Por su parte, la pensión gracia tuvo desarrollo jurisprudencial en Sentencia del 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, y en la misma se precisó:

“El numeral 3°. Del artículo 4°. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...». (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.”

En lo referente a la cuantía de liquidación de la pensión gracia, se tiene que el artículo 2° Ley 114 de 1913, determinó lo siguiente:

“Artículo 2. La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, que sustituyó el artículo 29 de la Ley 6 de 1945 en el sentido de que el precepto transcrito dispone que "cuando se trate de servidores del ramo docente las pensiones de jubilación se liquidarán con el promedio de los sueldos durante el último año).”

De otro lado, respecto de la reliquidación de la pensión gracia al retiro definitivo del servicio, es preciso remitirnos a la sentencia S-1286 del 13 de octubre de 2005, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, que señaló frente al tema que:

*“(…) **No es viable la reliquidación pensional para la fecha del retiro,** porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la de la pensión gracia, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. No debe perderse de vista que, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su causación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario*

*correspondiente. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria si proceda la reliquidación a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior.”
(Subrayado y negrillas propias)*

De esta manera el tribunal precisó la naturaleza de la pensión "gracia" indicando que:

1. Constituye una dádiva otorgada por el Estado a los maestros que no requiere efectuar aportes a entidades de previsión para su reconocimiento;
2. Al ser compatible con el ejercicio de la docencia, su disfrute inicia a partir del momento en el cual el educador cumple los requisitos para acceder a esta, razón por cual no resulta procedente incluir factores salariales recibidos con posterioridad a la fecha de consolidación del derecho; y
3. No está sometida a las Leyes 33 y 62 de 1985, dado su carácter de pensión especial.

Del citado desarrollo legal y jurisprudencial se infiere, que la pensión gracia, es de naturaleza especial, por lo que, para acceder a la misma, se debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos para ello, y la cuantía a reconocer y pagar se encuentra consagrada expresamente en el artículo 2° de la Ley 114 de 1913.

Ahora bien, para el caso concreto, se tiene que mediante la Reliquidación de la pensión gracia con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, con ocasión al retiro definitivo del causante, efectuada con la Resolución **No. 19320 del 12 de marzo de 1993, y la No. 008686 del 10 de agosto de 1995**, se incurre en una violación al ordenamiento jurídico aplicable para estos eventos, si en cuenta se tiene que, el valor a reconocer por concepto de pensión gracia se causa con el promedio mensual de los salarios obtenidos en el año inmediatamente anterior a la consolidación del derecho, razón por la cual es incompatible legalmente reliquidarla con ocasión al retiro definitivo del trabajador, por tratarse de un derecho invariable al momento de consolidarse el derecho.

Todo lo anterior, lleva a concluir a su vez, que el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, realizado mediante la Resolución **No. 007003 del 22 de febrero del 2018**, se ha venido efectuando contrariando el Ordenamiento Jurídico aplicable, como quiera que sustituyó la prestación pensional, en los términos previamente reconocidos en las Resoluciones **No. 19320 del 12 de marzo de 1993, y la No. 008686 del 10 de agosto de 1995**, las cuales reliquidaron la pensión gracia con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin fundamento alguno, lo cual va en contravía de los mandatos legales establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 037 de 1993 y 91 de 1989, así como en los artículos 1°, 2°, 6°, 48°, 209° de la Constitución Política, y la jurisprudencia del Consejo de Estado traída a colación.

Por su parte, en lo que corresponde a la demostración del perjuicio irremediable para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados, resulta pertinente indicar que el objetivo de la misma, además de llevar consigo la apariencia de buen derecho, no es otro que el de salvaguardar los recursos del sistema general de pensiones, así como la sostenibilidad del sistema, todo ello, dentro de los principios generales de la seguridad social de universalidad, eficiencia y solidaridad, consagrados en la

Ley 100 de 1993, por lo que el negar la medida cautelar, conlleva a que se siga prolongando en el tiempo el giro de las mesadas pensionales reconocidas bajo la figura de pensión de sobrevivientes, ocasionando un detrimento patrimonial de todo el sistema pensional y de las finanzas públicas, que genera un déficit fiscal, si en cuenta se tiene, que desde el año 1993 (fecha reliquidación errada la pensión gracia), se vienen girando mesadas a cargo del tesoro público, por un valor adicional al que efectivamente se tiene derecho, pues se ha tenido como factor salarial la prima de clima y la prima de grado.

Finalmente, para constatar lo anteriormente expuesto en el caso concreto, resulta pertinente precisar, que al plenario se allegan como pruebas, el expediente administrativo del Demandado, por medio del cual se ve reflejada la situación pensional del señor **ANTONIO JOSE LEON**, y la respectiva sustitución pensional efectuada a la señora **ALMA DEL CARMEN GARZÓN DE LEÓN**.

Es así como, deviene la procedencia en el decreto de la medida cautelar de suspensión de las resoluciones demandadas, al quedar demostrada la violación de las disposiciones invocadas una vez se efectúa el análisis del acto demandado, se lleva a cabo su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, la demostración del perjuicio irremediable, así como el estudio de las pruebas allegadas al presente medio de control.

III. PETICIÓN

PRIMERO: Por lo expuesto anteriormente, de manera respetuosa, se solicita al señor Juez reponer el auto objeto de reproche que data del 12 de mayo de 2022, y en consecuencia revocar el numeral primero de la parte resolutive, para en su lugar **DECRETAR** la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 19320 del 12 de marzo de 1993, la Resolución No. 008686 del 10 de agosto de 1995, y la Resolución No. 007003 del 22 de febrero del 2018.

SEGUNDO: En el evento que no se acceda a lo peticionado en el primer numeral, se solicita impartirle el trámite al **RECURSO DE APELACIÓN** ante el superior jerárquico.

IV. ANEXOS

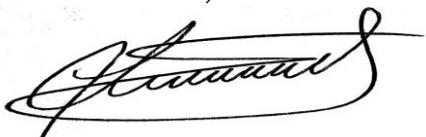
1. Escritura Pública de poder general otorgada por UGPP a favor de Legal Assistance Group S.A.S.
2. Certificado de Cámara de Comercio de Legal Assistance Group S.A.S.
3. Cédula de ciudadanía del apoderado.
4. Tarjeta profesional del apoderado

V. NOTIFICACIONES

Al suscrito apoderado quien recibirá notificaciones en la calle 92 No. 15 – 62 Oficina 305, Celular: 316 7442303 o 3004484776

Correo electrónico: legalagnotificaciones@gmail.com o cfmunozo@ugpp.gov.co

Cordialmente,



SERGIO DANIEL SALAZAR ESCALANTE

C.C. No. 1.032.471.755 - T.P. No. 302.424 C. S. de la J.