

SEÑORES  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

E. S. D.

-----

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	17001-33-39-006-2022-00069-00
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	MARTHA CECILIA NARANJO JARAMILLO.
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

**EDINSON TOBAR VALLEJO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.292.754, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el *Auto Interlocutorio 1231 del veintidós (22) de julio de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós 2022*, con los siguientes fundamentos:

**I. PROVIDENCIA MATERIA DE ANÁLISIS.**

*Auto Interlocutorio 1231 del veintidós (22) de julio de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós 2022.*

Entre otros motivos señalo para el no decreto de la medida cautelar lo siguiente:

(...)

*En un primer término resulta pertinente advertir que los argumentos expuestos por la entidad demandante referente a que la violación a la normativa indicada en precedencia, que se concreta en que el acto administrativo enjuiciado reliquido la pensión gracia por retiro definitivo, derecho que no le asistía al accionante; no pueden ser objeto de debate en esta etapa procesal pues implicaría un análisis de fondo del asunto, confrontando la supuesta transgresión directa de la norma en el contexto en que se desató el litigio, lo que debe ser objeto en la sentencia que ponga a fin a esta instancia.*

*Por otro lado, ha de puntualizarse por el Despacho que el acto administrativo demandado contentivo del reconocimiento y pago de la reliquidación de la prestación pensional al Lino Alberto Wchima se realizó mediante acto administrativo ejecutoriado que el accionado presumía legal, por lo que el mismo que no fue proferido por práctica fraudulenta del pensionado (...)*

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

- ***Argumentos del presente recurso en particular.***

En el presente caso concurren los requisitos que hacen procedente la medida cautelar de urgencia, conforme a lo preceptuado en los artículos **229, 231 y 234 del CPCCA**.

«[...] **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. [...]»

La medida cautelar es necesaria para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además, tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y resulta proporcional a los fines que le sirven de causa.

Además, concurren en el caso presente los siguientes requisitos:

1. **La demanda está razonablemente fundada en derecho** esto es dentro del presente asunto se hizo referencia a las normas que regulan la pensión gracia esto es, entre otras normas, las leyes **ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 91 de 1989, Ley 43 de 1975, Ley 224 de 1972.**
2. **Los argumentos y justificaciones expuestos por el actor permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses que, ciertamente, resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.** En tal sentido, se aportó el certificado de tiempo de servicios del referido docente, copia de los actos por medio de los cuales se reconoció la pensión gracia y se reliquido la misma; asimismo se hizo alusión a la jurisprudencia emitida a la fecha por el Honorable Consejo de Estado referente a la reliquidación de la pensión gracia para docentes territoriales.
3. **La medida cautelar se encamina a evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable para la intangibilidad del patrimonio público.** En el presente asunto se trata de evitar seguir pagando una pensión con dineros del erario público a una persona que no es beneficiaria del régimen especial.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la **Ley 1437 de 2011**, está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el *loci* propuesto por Chiovenda según el cual «**el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón**»<sup>1</sup>.

Dentro del presente asunto pese a lo manifestado por el despacho si existen pruebas que permiten llegar al conclusión más allá de toda duda razonable que en el caso materia de análisis examine si se dan los presupuestos para decretar la medida cautelar, en primer lugar por cuanto se aportó copia con certificación de autenticidad del expediente administrativo en la que consta que el señor **LINO ALBERTO WCHIMA**, laboró como **Docente**, quien después de haber cumplido con los requisitos señalados en la ley 114 de 1913 y demás disposiciones aplicables al régimen de la pensión gracia se procedió a reconocer la referida prestación social, Mediante la **Resolución No. 016722 del 13 de diciembre de 1996**, liquidando el 75% de lo devengado en el año anterior al de adquisición del status pensional, con la inclusión del factor de asignación básica, en cuantía de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL**

---

<sup>1</sup> Cfr. Chiovenda, G, «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921.» Giur.CIV e Comm., 1921», p.362. Cita realizada por el Consejero William Hernández Gómez en la obra publicada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla «El Juicio por Audiencias, en la Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo» Tomo I, pág., 237.

**SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON 81/100 (\$259.676,81) M/CTE**, efectiva a partir del **23 de septiembre de 1994**.

Posteriormente mediante la **Resolución No. 7204 del 27 de marzo de 2001, CAJANAL reliquidó pensión Gracia por retiro definitivo del servicio** a favor del señor **LINO ALBERTO WCHIMA**, de acuerdo con lo devengado en el último año de servicio en cuantía de **OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS CON 50/100 (\$ 866.800,50) M/CTE**, efectiva a partir del **17 de julio de 2000** prestación liquidada con la asignación básica.

No obstante respecto de la reliquidación de la prestación, es pertinente indicar que: ***el beneficiario de la pensión gracia, que con carácter especial se otorga a los maestros de escuela primaria y docentes de entidades territoriales oficiales, de conformidad con la ley 114 de 1993, adquiere el status jubilado con derecho a esta pensión cuando cumple con los requisitos de veinte años de servicio y cincuenta años de edad; luego su liquidación debe efectuarse en la forma indicada de la norma que la regula, es decir teniendo en cuenta el 75 % del salario promedio del año anterior al cumplimiento de dicha exigencia.***

En consecuencia, a lo anterior se evidencia irregularidad en la resolución objeto de demanda por cuanto se **reliquido al momento del retiro y no partir del status pensional**.

Por lo tanto, lo que se debate en el caso bajo análisis no es el reconocimiento de la pensión gracia, sino la indebida reliquidación pensional a partir del momento del retiro definitivo del servicio.

Sobre el particular ha manifestado el **H. CONSEJO DE ESTADO**<sup>2</sup> que:

***PENSION GRACIA – Regulación legal / PENSION GRACIA – Liquidación con base en los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado / PENSION GRACIA – No reliquidable por factores devengados al momento del retiro***

*Se tiene que una vez el docente cumple con los requisitos de ley tiene derecho a reclamar su pensión gracia de jubilación, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, con lo cual su situación pensional se consolida y a partir de ella goza de los reajustes que establece la ley. Es pertinente aclarar que cuando el Decreto 1743 de 1966 se refiere al último año de servicios debe interpretarse, para el caso específico de la pensión gracia, que éste corresponde al año anterior a la adquisición del status pensional, es decir, al del cumplimiento de los 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial y 50 de edad.*

Al respecto, en el caso sub-judice se presentaron dos causales por las cuales es aplicable esta acción, como son haber infringido la norma en que debió fundarse, artículo 2 de la ley 114 de 1913 y artículo 4 de la Ley 1966 y demás normas concordantes que contemplan la forma de liquidación de la pensión gracia, ya que la Resolución es acusada se acredita en forma improcedente un valor que no correspondía liquidar, puesto que se realizó con el promedio del salario devengado a la fecha de retiro definitivo del servicio y no teniendo en cuenta el 75% del salario promedio del año anterior esto es del status pensional, atentando y lesionando los intereses del Estado, además de configurarse una falsa motivación que se

---

<sup>2</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 15001-23-31-000-2002-03978-01(0491-08); CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia del 18 de junio de 2009 Ref.: 15001-23-31-000-2003-03445-01(2225-08).

traduce en el error de hecho, como lo es en el presente caso la errónea liquidación. Sobre ese mismo criterio y atendiendo que la reliquidación de la pensión no es más que una operación matemática, no el reconocimiento del derecho pensional, pues éste ya se ha adquirido, resulta forzoso concluir que, al reliquidar la pensión, se debe calcular el nuevo valor sobre los mismos criterios tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de la prestación, y ello no puede conllevar una variación en el régimen bajo el cual se reconoció la pensión.

La reliquidación no puede independizarse del derecho pensional, es decir, ha de acudir a la norma que determina la forma de liquidación de la pensión y sobre esos mismos criterios efectuarse la reliquidación que no es más que un derecho que nace de la pensión.

***improcedencia de la reliquidación de la pensión gracia al momento del retiro definitivo del servicio.***

Dicho lo anterior, y en razón al certificado emitido por el FOPEP según el cual el acto administrativo materia de litigio es el que se encuentra vigente conforme al cual se reliquidó la pensión gracia a partir del momento definitivo del servicio es procedente pronunciarse al respecto. Las pensiones reguladas por regímenes especiales se rigen por las normas aplicables a ellas, para el caso de la pensión gracia, el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, estableció que *“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.”*

Con la expedición de la Ley 4ª de 1966, se modificó el monto y el promedio, y en el artículo 4 *ibídem*, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales; dicha normatividad fue reglamentada mediante el Decreto 1743 de 1966, el cual en el artículo 5, estableció:

*“A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”*

Conforme con lo anterior, las pensiones de régimen especial, como en este caso es la pensión gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento establecido en la Ley 33 de 1985, en el entendido que no se trata de una pensión ordinaria sino especial, excluida de esta reglamentación por determinación expresa del legislador al tenor de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, así como tampoco puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3 y mantuvo incólume el artículo 1, referente al régimen de excepción en su aplicación.

Así las cosas, se debe tener en cuenta lo establecido en el régimen anterior y el especial, esto decir, el regulado en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, en donde este último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia.

Con fundamento en lo anterior, es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, en la medida que para acceder a la pensión gracia es necesario el cumplimiento de todos los requisitos establecidos

por el legislador, por lo que su liquidación se debe efectuar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados, situación que afecta perse el erario público, concepto respecto del cual se ha indicado por la jurisprudencia que es procedente su protección mediante las medidas cautelares.

Así las cosas, se reitera la solicitud de medida cautelar no pretende suspender el pago de la pensión gracia, sino que la misma se ajuste a derecho, esto es que se reliquide a partir del estatus pensional por expresa disposición legal y jurisprudencial, situación que en poco o nada afectaría el mínimo vital de la demanda, y que por el contrario si afectaría el erario público dado que en aplicación del principio de la buena fe, eventualmente no habría lugar a declarar el restablecimiento del derecho en el caso bajo análisis.

Con fundamento en lo expuesto, es que difiero de la decisión adoptada por el despacho, y, en consecuencia, me permito formular la siguiente:

### III. PETICION.

**PRIMERO.** - Señor juez sírvase revocar la providencia objeto de reposición, esto es el ***Auto Interlocutorio 1231 del veintidós (22) de julio de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós 2022***, y en su lugar procédase a dictar auto por medio del cual se decrete la medida cautelar materia de análisis teniendo en consideración que según el certificado emitido por el **FOPEP** y que obra en el expediente el acto acusado es el que se encuentra vigente, previo al decreto de pruebas solicitadas.

**SEGUNDO.** - Sírvase señores magistrados conceder el recurso de Reposición, y en subsidio el de Apelación ante el **Tribunal Administrativo de Caldas**.

**TERCERO.** - Sírvase remitir el presente asunto ante el en **Tribunal Administrativo de Caldas**, en caso de no revocar la decisión adoptada por el ilustre despacho.

**CUARTO.** - Honorables magistrados del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, admitir el presente recurso de apelación y en consecuencia **REVOCAR**, la providencia distinguida como ***Auto Interlocutorio 1231 del veintidós (22) de julio de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós 2022***, adoptada por el ilustre **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES** y, en su lugar, sírvanse decretar la solicitud de medida cautelar.

Me reservo el derecho de ampliar estos fundamentos, dentro del término de traslado en segunda instancia.

Atentamente,



**EDINSON TOBAR VALLEJO.**  
CC No 10.292.754 de Popayán  
T. P No. 161.779 del C. S. J.