

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2013 00329 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS
ASUNTO	NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Una vez ejecutoriado el auto del 18 de marzo de 2013, mediante el cual se ordenó correr traslado de la suspensión provisional solicitada por la entidad demandante respecto de la **RESOLUCIÓN No. UGM 039843 del 26 de marzo de 2012 “POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSION DE VEJEZ EN CUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS”**, procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar consistente en suspensión provisional teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

La entidad demandante, obrando por conducto de apoderada judicial instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Lesividad, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM 039843 del 26 de marzo de 2012, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez al señor CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, con la inclusión del 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados y no la doceava parte.

La entidad solicitó que como consecuencia de la nulidad, se declare que al señor CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS no le asiste el derecho a que su pensión de jubilación, sea reliquidada en los términos ordenados por vía del fallo de tutela.

I. DE LA SOLICITUD Y SU FUNDAMENTO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD

La entidad demandante presentó con la demanda, solicitud de suspensión provisional del acto acusado visible a fls. 1134 y s.s. del expediente, considerando que dicha resolución desconoc el precedente jurisprudencial desarrollado por el H. Consejo de Estado, ya que para poder calcular la pensión se debe computar en forma proporcional la bonificación por servicios prestados, dado que se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado.

Arguyó, además que tal decisión no puede mantenerse incólume, como quiera que no solo es contraria al precedente, sino que también implica la destinación de recursos públicos para financiar la liquidación de una pensión en términos no acordes a derecho, por lo que al encontrarse en firme la resolución demandada y al estársele cancelando la pensión al señor CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS, se le está causando a la entidad un grave perjuicio, ya que el pago no se ajusta a la ley.

II. POSICIÓN DEL DEMANDADO

De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional al señor CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS, beneficiario del acto acusado, quien por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito del 23 de septiembre de 2013 visible a fls. 1177 y s.s. del C.2 del expediente, mediante el cual manifestó que la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado carece de los requisitos legales necesarios para el decreto de medidas cautelares contemplado en el artículo 231 del CPACA, tal y como son la prueba sumaria de la existencia de perjuicios, así mismo no existe mala fe del demandado, quien sólo obró en procura de sus derechos e intereses, lo que significa que el acto administrativo no se originó por medios fraudulentos, razón por la cual no habría lugar a decretar la suspensión provisional.

Se pronunciará el Despacho sobre las suspensión provisional solicitada por la parte actora, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que antes de notificar el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, la parte demandante puede presentar solicitud de medida cautelar y el juez decretar aquéllas que estime procedentes y necesarias para proteger y garantizar en forma

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD

provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Al respecto, este nuevo código, incluyó una amplia gama de medidas cautelares, dentro de las cuales se encuentra la que con anterioridad había concebido el derogado Código Contencioso Administrativo, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

El artículo 231 establece los requisitos para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, así:

"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..."

El nuevo código trae unos cambios significativos para que se pueda decretar la suspensión de los actos administrativos, ya que ahora no solamente se requiere hacer una confrontación con las normas invocadas como transgredidas, sino que también se pueden estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

2. El H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las novedades que incluyó esta normativa y delimitando el alcance del estudio que debe realizar el Juez al momento de decidir sobre una solicitud de medida cautelar, así:

"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"[7]. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD

estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".¹

De manera que en el marco del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se autoriza al Juez para que desde esta etapa procesal pueda "1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud exige un análisis del acto en relación con las normas invocadas como trasgredidas, y de las pruebas que se alleguen con la demanda"². No obstante, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción en ese estado del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo pertenece a la fase de juzgamiento.

3. Ahora bien, respecto a la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional solicitada por la entidad demandante respecto de la Resolución No. UGM 039843 del 26 de marzo de 2012 (*"POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSION DE VEJEZ EN CUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS"*) a favor del señor CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS, considera el Despacho que no es posible acceder a dicha solicitud, toda vez que el acto demandado se profirió en virtud de un fallo de tutela y por tanto, antes de emitirse un pronunciamiento acerca de su validez, se encuentra necesario determinar si es posible revisar los efectos de dicho fallo, esto es, comprobar si operó o no el fenómeno de la cosa juzgada, frente a los actos que están ejecutando la orden dada, y una vez, superada dicha situación, se podrá entrar a estudiar la legalidad de los actos demandados.

Además, para determinar la forma de liquidar la bonificación por servicios prestados, bien en un 100% como se hizo en los actos acusados, o en forma proporcional como se indica en la demanda, requiere de un análisis de fondo sobre la normatividad que rige la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12).

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00066-00

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD

situación de la demandada, y el examen de las pruebas pertinentes, lo cual solo puede hacerse en el momento de proferir sentencia.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que la solicitud presentada por la entidad accionante amerita que se continúe con el trámite del proceso y la Corporación al pronunciarse de fondo dirima lo aquí pedido.

Asimismo, tal y como lo puso de presente la parte demandada, el decreto de la medida cautelar solicitada puede ser más gravoso al señor CARLOS ALFONSO GARCIA CEBALLOS, que su no decreto a la entidad accionante, sin que ello de por sí valide la actuación impugnada.

En consecuencia, se negará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto demandado, solicitada por la entidad demandante.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución No. UGM 039843 del 26 de marzo de 2012, proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. RECONOCER personería al Abogado DARIO ANTONIO ZAPATA LEÓN, portador de la TP 55.898 del CSJ para representar a la parte demandada en los términos del poder conferido en el documento visible a fl. 1181 del expediente.

TERCERO. RECONOCER personería a la Abogada LUCÍA ARBELAEZ DE TOBÓN, portador de la TP 10.254 del CSJ para representar a la parte demandante en los términos del poder conferido en el documento visible a fl.1152 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YOLANDA OBANDO MONTES
MAGISTRADA**