



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrada Sustanciadora: **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de agosto del dos mil quince (2015)

**Radicación número:** 54-001-23-33-000-2015-00059-00  
**Actor:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP  
**Demandado:** Guillermina Núñez de Salazar  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

El Despacho procede a estudiar la concesión del recurso de apelación interpuesto el día 28 de julio de 2015, por el apoderado de la parte demandante contra la providencia del 22 de julio de 2015, que negó la solicitud de suspensión provisional de la Resolución N° 27874 del 03 de octubre de 2002 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Decisión recurrida**

Esta Corporación mediante proveído del 22 de julio de 2015, negó la suspensión provisional de la Resolución N° 27874 del 03 de octubre de 2002 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, que reliquidó a favor de la señora Guillermina Núñez de Salazar la pensión mensual vitalicia de gracia.<sup>1</sup> Dicho proveído fue notificado por estado y puesto en conocimiento de la parte actora mediante comunicación electrónica a través de buzón de correo electrónico, el día 23 de julio de 2015.

La parte actora mediante escrito del 28 de julio de 2015<sup>2</sup>, interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida el 22 de julio de 2015.

**2. El Recurso de Reposición**

La parte actora sustentó su recurso así:

- Sostuvo, que en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, por medio del cual se reguló los presupuestos específicos de procedencia de la suspensión

<sup>1</sup> Ver folio 20 al 24 del expediente.

<sup>2</sup> Ver folio 27 al 29 del expediente

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00

Actor: UGPP

Auto

provisional no se calificó el nivel de la infracción, como si lo hacía el Decreto 01 de 1984.

- Afirmó, que el análisis a realizar por el funcionario judicial no se circunscribe a la simple comparación normativa, puesto que si el artículo 231 ibídem, no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla.
- Indicó, que es procedente la medida cautelar en este caso, si se tiene en cuenta el detrimento actual y futuro que la liquidación de la pensión de gracia con base en los salarios devengados durante el último año de servicios prestados como docente y no como lo estipula la Ley genera en el erario público, pues como se aprecia en la liquidación presentada en la demanda está suma asciende a ciento cuarenta y siete millones quinientos noventa y dos mil quinientos diez pesos (\$147.592.510). Por tanto no suspender el acto administrativo repercutirá en un detrimento periódico al erario público al seguir pagando una carga prestacional *sin fundamento legal con grave afectación al interés general*.
- Por lo anterior, es que solicito a los señores Magistrados se revoque parcialmente el auto atacado en lo concerniente a decretar la suspensión provisional.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 Del recurso procedente

El artículo 242 del CPACA, reguló el recurso de reposición en los siguientes términos:

*“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, el artículo 243 del CPACA dispuso:

*“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00  
Actor: UGPP  
Auto

- 3. El que ponga fin al proceso.
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
- 6. El que decreta las nulidades procesales.
- 7. El que niega la intervención de terceros.
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

**Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.**

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."

En el presente asunto se tiene que la providencia sobre la cual se ejerce el recurso de apelación, es el auto que niega la solicitud de medida cautelar, es decir, no se trata de aquellos apelables de conformidad con el artículo 243 del CPACA.

Aunado a lo anterior, en reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado al referirse a las modificaciones introducidas por la Ley 1437 de 2011, hizo énfasis en que únicamente los autos sujetos al recurso de apelación, son aquellos contenidos en el artículo 243 del CPACA.

"(...) El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó, de manera taxativa, nueve (9) providencias de carácter interlocutorio pasibles del recurso de apelación, entre las cuales se encuentran las siguientes: (...)

**Aunado a ello, el parágrafo de la pluricitada norma estableció que "la apelación sólo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."**<sup>3</sup> (Subrayas y Negrillas fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que el proveído del 22 de julio de 2015, mediante el cual negó la solicitud de decretar la medida cautelar, no es susceptible del recurso de Apelación, habida cuenta que contra dicha providencia, únicamente es procedente el recurso de reposición de conformidad con el artículo 242 del C.P.A.C.A.

<sup>3</sup> Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, del trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), Rad: 2012-00052- 01 (AG),.

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00

Actor: UGPP

Auto

Ahora bien, de acuerdo con el párrafo único del artículo 318 del Código General del Proceso, el juez tiene la obligación de imprimirle trámite al recurso improcedente conforme al que fuere, siempre que haya sido interpuesto oportunamente, con el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia y la efectividad de los derechos.

Visto lo anterior, el Despacho procede a dar trámite al recurso interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el proveído del 22 de julio de 2015, conforme a lo dispuesto en el artículo 242 del CPACA.

En el presente asunto la decisión recurrida fue notificada el 23 de julio de 2015<sup>4</sup>, es decir que los tres (3) días previstos en el artículo 318 del CGP vencían el 28 de julio de 2015. Como quiera que el recurso de reposición fue presentado el 28 de julio de 2015<sup>5</sup>, esto es en forma oportuna, se entrará a estudiar de fondo el escrito presentado por el demandante, por haberse interpuesto oportunamente.

## **2.2 La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo en el CPACA.**

La suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspendan los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona<sup>6</sup>.

El artículo 229 del CPACA dispone que, en todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el juez o magistrado ponente decretar, a petición de parte debidamente sustentada, *“las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”*, sin que dicha decisión involucre, por contera, un prejuzgamiento.

<sup>4</sup> Ver folio 20 al 24 del expediente.

<sup>5</sup> Ver folio 27 al 29 del expediente.

<sup>6</sup> Cfr. “Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces” Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2011, Radicado: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00  
Actor: UGPP  
Auto

El artículo 230 siguiente señala que, según la necesidad, se podrán decretar conjuntamente una o varias medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de un acto administrativo, prevista en el numeral 3° del artículo mencionado.

En ese orden, el artículo 231 *ibídem* enseña que “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...” y si adicional a la nulidad, se solicita el restablecimiento del derecho en conjunto con la indemnización de perjuicios, deberá probarse, siquiera sumariamente, la existencia de los mismos.

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre de 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, dijo:

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: i) **análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2°) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

*Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.*

*Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín *surgere*), significa aparecer, manifestarse, brotar.<sup>7</sup>*

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en*

<sup>7</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00

Actór: UGPP

Auto

*que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer prima facie, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

*Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”*

Con los anteriores lineamientos, concluye la Sala que en aras de resolverse la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, está facultado el Juez de lo Contencioso Administrativo para realizar un estudio de las pruebas que acompañen la solicitud y el cotejo con el ordenamiento jurídico invocado, siendo prudente advertir que dicho estudio en modo alguno deberá involucrar razones de peso que consideren un prejuzgamiento.

Asimismo, la doctrina internacional ha definido el presupuesto denominado *periculum in mora*, de la siguiente manera:

*“En relación con este presupuesto, debe decirse ya de entrada que también supone un enjuiciamiento prima facie, y no sólo porque se decida junto con el anterior, precisamente en el mismo momento procesal, sino porque a través de dicho presupuesto se le obliga al juez a construir una perspectiva de futuro, tratando de adivinar qué es lo que sucederá si no adopta la medida cautelar. Y al tiempo deberá pensar también cuáles son las consecuencias de dicha adopción, lo cual le supondrá un contrapeso en su decisión sobre este presupuesto que contribuirá a complicar notablemente la resolución cautelar.*

*La doctrina es bien consciente de esos peligros. FAIRÉN GUILLÉN advirtió del riesgo de subjetivismo en la toma de esa decisión sobre la existencia del peligro, habiendo coincidido varios autores en esta consideración. Hasta tal punto se reconoce ese subjetivismo que se argumentó que en el Derecho positivo español, antes de la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ni tan siquiera era precisa una demostración prima facie del periculum, porque el ordenamiento ya partía de su presencia por el propio hecho de regular la medida cautelar.*

*Sin embargo, en el momento actual, el art. 728 L.E.C. expresa que “sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.” Incluso se exige que cuando el solicitante intente modificar con la medida una situación consentida durante largo tiempo, debe justificar por qué solicita ahora, y no antes, la medida. Ello obedece a una tendencia doctrinal que intenta mostrar que el periculum no se debiera presumir ni sobreentender<sup>6</sup>. (...)”*

### 2.3 Del caso concreto

<sup>6</sup> <http://portales.te.gob.mx/seminario/sites/portales.te.gob.mx/seminario/files/materiales/Jordi%20Nieva.pdf>, **EL ELEMENTO PSICOLÓGICO EN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**, Autor: Jordi NIEVA FENOLL.

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00  
Actor: UGPP  
Auto

En el presente asunto, el apoderado de la Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP manifestó su inconformidad con la decisión del 22 de julio 2015 proferida por este Despacho, indicando que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, por medio del cual se reguló los presupuestos específicos de procedencia de la suspensión provisional, no calificó el nivel de la infracción, como si lo hacía el Decreto 01 de 1984.

Asimismo, precisó que resulta procedente la medida cautelar en este caso, si se tiene en cuenta el detrimento actual y futuro que la liquidación de la pensión de gracia, con base en los salarios devengados durante el último año de servicios prestados como docente y no como lo estipula la Ley genera en el erario público, pues como se aprecia en la liquidación presentada en la demanda está suma asciende a ciento cuarenta y siete millones quinientos noventa y dos mil quinientos diez pesos (\$147.592.510). Por tanto, no suspender el acto administrativo repercutirá en un detrimento periódico al erario público al seguir pagando una carga prestacional *sin fundamento legal con grave afectación al interés general*.

Para el Despacho, no es de recibo los argumentos expuestos por la entidad recurrente, al indicar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, no consagró el grado de infracción de las normas superiores invocadas para la procedencia de la suspensión provisional, habida cuenta que la norma en mención dispuso que para resolver la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, el Juez está facultado para realizar un estudio exhaustivo entre las pruebas que acompañan la solicitud y el cotejo con el ordenamiento jurídico invocado, siempre atendiendo que el resultado de dicho estudio, no involucre razones de peso que pregonen un prejuizgamiento.

Aunado a lo anterior, el Despacho advierte que una de las razones expuestas en el auto del 22 de julio de 2015, para negar la solicitud de suspensión provisional de la Resolución N° 27874 del 03 de octubre de 2002 expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANL EICE, consistió en que la parte actora no demostró la urgencia e inminencia del decreto de la misma, situación que nuevamente se presenta, con ocasión del recurso objeto de estudio, habida cuenta que no se llegó prueba si quiera sumaria de la posible urgencia o inminencia que haga viable el decreto de la suspensión provisional del citado acto administrativo. Igualmente, se advierte que luego de haberse realizado un nuevo

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00

Actor: UGPP

Auto:

estudio de las pruebas obrantes en el expediente y de las consignadas en el cuaderno de medida cautelar, no se pudo establecer el detrimento patrimonial que depreca el actor, por cuanto no obran las nóminas de lo percibido por la señora Guillermina Núñez de Salazar durante el último año previo a la adquisición del estatus pensional y las nóminas previo al retiro definitivo del servicio.

En suma, el argumento central de este Despacho en la providencia recurrida consistió en que el análisis realizado a la norma, la cual sirvió de sustento para proferir el acto administrativo acusado, no permite determinar con claridad que la reliquidación de la pensión gracia de la señora Guillermina Núñez de Salazar efectuada por la extinta CAJANAL EICE, se debió realizar con el promedio de lo devengado durante el último año anterior a la adquisición del status pensional como lo pretende la parte actora, puesto que la norma aplicable al tema de la pensión gracia es la contenida en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 que señala: "(...) *A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios<sup>9</sup>*", sin que se haga ninguna clase de distinción acerca de si debe tener en cuenta para liquidar la pensión gracia el último año previo a la adquisición del status pensional o el último año de servicios como quedó plasmado en la Resolución No. 27874 del 03 de octubre de 2002, debiéndose recurrir para determinar tal situación a la interpretación jurisprudencial de la norma, la cual no es objeto de debate en la resolución de una medida cautelar tal y como lo señala el inciso 1º del artículo 231 del CPACA<sup>10</sup>, que prevé es la confrontación del acto administrativo demandado con la norma superior o las pruebas allegadas con la solicitud y no el análisis jurisprudencial de la norma.

Así las cosas, considera el Despacho no reponer la decisión del 22 de julio de 2015, mediante la cual negó la solicitud de suspensión provisional de la Resolución N° 27874 del 03 de octubre de 2002 expedida por la extinta Caja

<sup>9</sup> En igual sentido prevé el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, al disponer: "(...) *A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o unas entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público*". (normas aplicables al tema de la pensión gracia).

<sup>10</sup> **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. (Negrillas y subrayado por el Despacho)

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00059-00  
Actor: UGPP  
Auto

Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE que reliquidó a favor de la señora Guillermina Núñez de Salazar la pensión mensual vitalicia de gracia.

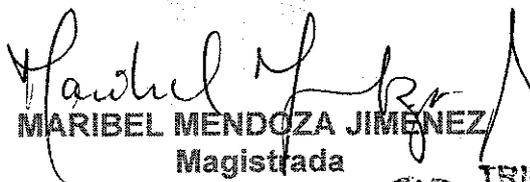
En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** la decisión del 22 de julio de 2015, proferida por ésta Corporación, mediante la cual negó la suspensión provisional de la Resolución N° 27874 del 03 de octubre de 2002, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriado, continúese con el trámite al que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.  
 Hoy 27 AGO 2015

Secretario General

.....

.....

.....

.....

.....