

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA****Auto Interlocutorio**

PROCESO: 76-001-23-33-005-2014-01337-00
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: JOSÉ LEOPOLDO GÓMEZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Lesividad)

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), veintisiete (27) de enero dos mil dieciséis (2016).

REF: Resuelve medida cautelar

Procede el Tribunal a resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, solicitada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (lesividad) contra el señor José Leopoldo López Gómez, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM 051876 del 12 de julio de 2012, mediante la cual en cumplimiento de un fallo de tutela se reconoció una reliquidación de pensión de vejez a favor del señor José Leopoldo López Gómez con la inclusión del 100% de la bonificación de servicios.

Tras surtir el análisis de admisibilidad de la demanda, el Tribunal por medio de auto interlocutorio del 08 de abril de 2015 (fls. 163 y 164 del C. Ppal.) procedió a admitir el presente proceso, y a través de providencia de la misma fecha dispuso correr traslado de la solicitud de la medida cautelar al señor José Leopoldo López Gómez (f. 165 del C. Ppal.), por el término de cinco días de conformidad con el artículo 233 del CPACA, para que se pronunciara respecto al tema.

CONTESTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR.

El señor José Leopoldo López Gómez mediante apoderado judicial elevó escrito de contestación de la medida cautelar (fls. 194 a 196 del C. Ppal.), en el cual solicita que se deniegue el decreto de la medida de suspensión provisional deprecada por la parte actora, y para ello argumentó que el apoderado de la UGPP va más allá de la simple solicitud de la medida cautelar, pues lo que pretende en últimas es un prejuzgamiento en esta etapa previa del proceso, en la cual mal podría hacerse el análisis de vulneración en cuanto a la vulneración de un precedente judicial, cuando de la revisión de la normativa que fue invocada no se logra establecer transgresión alguna por parte del acto administrativo demandado.

Se indicó igualmente, que tampoco se vislumbra transgresión al momento de analizar las pruebas arrojadas al proceso, ni tampoco en la confrontación con la normativa superior o con los derechos que claramente señalan la forma de computar los factores salariales y el monto pensional.

Finalmente adujo el apoderado de la parte accionada, que tampoco fue acreditado por parte de la UGPP, que de alguna manera pueda resultar más gravoso para el interés público el hecho de denegar la medida de suspensión provisional que concederla, como tampoco se vislumbra la configuración de un posible perjuicio irremediable, y menos aún que se decanten serios motivos que de no decretarse la medida los efectos de la Sentencia puedan resultar ineficaces.

Por lo anterior, solicitó que fuera denegada la medida cautelar.

Conforme a los anteriores antecedentes, procede el Tribunal a resolver la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo acusado, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala:

*“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. (...)”*
(Negritas y subrayado fuera del texto original.)

Sobre este tema, la Corte Constitucional dijo en reciente Sentencia C -284 de 2014:

“Las medidas cautelares en el proceso administrativo, según la Ley 1437 de 2011 - CPACA-, y su aplicación a procesos de tutela y de defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa.

14. *La norma acusada establece que las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en “los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela”, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, se someterán “a lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”. Como se ve, la disposición se refiere al régimen legal previsto “en este capítulo”; es decir, en el capítulo XI -Medidas Cautelares- del Título V -Demanda y Proceso Contencioso Administrativo- del CPACA. Dice que esa regulación se aplica a los “procesos de tutela”, y también a los que “tengan por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos”. Corresponde mostrar entonces cuáles son las reglas a las que se sujetan las medidas cautelares en los procesos de tutela y que tengan por finalidad la protección de derechos e interese colectivos, según lo previsto en el capítulo XI, Título V, del CPACA.*

15. *Hasta esta reforma, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley” (CP art 238). La ley reguló esta institución, y así evolucionó jurisprudencialmente, como una medida llamada a proceder de forma excepcional, en sintonía con sus desarrollos más autorizados para la época en el derecho comparado.¹ La suspensión provisional, por ejemplo, cabía únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos,² y previo el cumplimiento de requisitos estrictos,³ dentro de los cuales estaba el relativo a demostrar la “manifiesta infracción” del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera “clara y ostensible”, lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera “desprovista de todo tipo de artificio”; es decir, que la infracción tenía que aflorar*

¹ En el derecho administrativo francés, por ejemplo, el Consejo de Estado había desarrollado la tesis de acuerdo con la cual la regla general fundamental del Derecho público estatúa que los actos administrativos estaban llamados a conservar su carácter ejecutorio, y por lo mismo sostenía que la suspensión de sus efectos debía ser excepcionalísima. Ver al respecto García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. 2ª edición. Madrid. Civitas. 1995, p. 286. También puede verse Rivero, Jean. “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”, en Páginas de Derecho administrativo. Temis. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002, p. 64.

² El artículo 153 numeral 1 del anterior Código Contencioso Administrativo establecía la procedencia de la suspensión provisional en prevención, que admitía la suspensión de actos preparatorios o de trámite, cuando se dirigieran a producir un acto administrativo inconstitucional o ilegal no susceptible de recursos. Pero esta institución fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de agosto de 1989 (MMPP. Jaime Sanin Greiffenstein y Jacobo Pérez Escobar). También preveía la suspensión de algunos actos de ejecución, pero dicha norma fue derogada por el decreto Extraordinario 2304 de 1989.

³ El anterior Código Contencioso Administrativo establecía que la medida debía solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que aquella fuera admitida, y que debía haber para decretarla una “manifiesta infracción” del orden jurídico (CCA art 152). Cuando la acción fuera distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, siquiera sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado le causaría o podría causar al actor (CCA ídem).

al campo jurídico sin necesidad de "ningún tipo de reflexión".⁴ Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos.⁵

16. La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelantes se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.⁶ Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar "daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante".⁷ Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 1993. (CP Luis Eduardo Jaramillo Mejía). Radicación número 0983. Dicha providencia sintetizó así su doctrina sobre la materia: "[e]l asunto a dilucidar se remite a examinar, si la medida provisoria solicitada en la demanda, cumple con el segundo presupuesto indicado en el artículo 152 del CCA, para su procedibilidad, como lo afirman los recurrentes o por el contrario, la decisión adoptada por el a quo, denegándola, se ajusta a ese supuesto jurídico. || La ante citada norma dice, que si la acción es de nulidad, "basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud", desde luego que la sencilla comparación a que alude el texto legal entre el acto acusado y la norma o normas superiores, tiene que estar desprovista de todo artificio, como repetidamente se ha dicho, es decir, que de esa simple confrontación la impresión inmediata dentro del campo jurídico, sea la de una marcada contradicción entre esos dos extremos, de tal suerte visible, clara y ostensible que no requiera ningún tipo de reflexión, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores". Cabe decir que esa decisión es una de las pocas excepciones en las cuales se concedió la suspensión provisional.

⁵ Un estudio muestra, por ejemplo, cómo en los 8 primeros meses del año 2003 -año al cual pertenece el estudio- dentro de la Sección Primera del Consejo de Estado, de las 247 demandas admitidas, en 79 casos se negó la solicitud de suspensión provisional, y sólo en una oportunidad se concedió. González Rey, Sergio. "Conversación virtual con un hurón sobre el control judicial del acto administrativo en Colombia". En IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad externado. Bogotá. 2003.

⁶ En Italia, por ejemplo, mediante la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985, la Corte Constitucional consideró como contraria a la Constitución de la República una norma que en ciertos casos limitaba la intervención cautelar de urgencia de los jueces a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y les impedía adoptar otras medidas idóneas para asegurar provisionalmente el efecto de la posterior decisión de mérito. En el Derecho Comunitario Europeo se abrió paso la posibilidad de que las Cortes nacionales adoptaran medidas provisionales para suspender leyes o estatutos de los Estados miembros, cuando impidan que tengan plenos efectos las normas del Derecho comunitario en la decisión sobre el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia en la misma dirección. Ver García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Antes citado.

⁷ Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: "La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que 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".

provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

17.1. Procedencia y finalidades generales. El CPACA, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda "o en cualquier estado del proceso", y precisa que el juez puede decretar todas las que considere "necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo" (art 229).⁸ Según la norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general "a petición de parte", aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden "ser decretadas de oficio" (ídem). "La decisión sobre medidas cautelares", precisa la disposición, "no implica prejuzgamiento" (ídem).

17.2. Clases de medidas cautelares; contenido y alcance de las mismas. Tras esta reforma, el juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, como se dijo, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas "preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión". El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "una o varias de las siguientes" cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "vulnerante o amenazante", cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);⁹ suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 parágr).¹⁰

17.3. Requisitos para decretar las medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011 distingue en este aspecto los requisitos exigibles, según el tipo de medida. Si se pide la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas. En esto hay, como se ve, un cambio fundamental pues ya no se exige -como en el Código anterior- una "manifiesta infracción", y por el contrario se ordena hacer un análisis. Si además de la nulidad se pide el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, para que prospere la medida debe probarse "al menos

⁸ Cuando en esta providencia se citen artículos, sin referir expresamente a cuál cuerpo o estatuto normativo pertenecen, se entenderá que forman parte de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

⁹ Dice la norma referida: "[a] esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que debe observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida".

¹⁰ Es decir, como prescribe el parágrafo: "Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o Magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".

sumariamente la existencia de los mismos” (art 231). Conforme el CPACA, en “los demás casos”, los requisitos son los siguientes: 1) que la demanda esté razonablemente fundada; 2) que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, ser titular de los derechos invocados; 3) que el actor haya presentado “los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones” con los cuales se pueda concluir que resultaría más gravoso negar la medida que concederla; 4) que de no otorgarse la medida sobrevenga un perjuicio irremediable o la sentencia se vuelva ineficaz (art 231)”.

La misma Corte dijo en la Sentencia SU-913 de 2009:

“En opinión de Carnelutti^[58], la medida cautelar es ante todo una decisión de oficio que trata de crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se defina el derecho en litis. A su juicio se trata de un arreglo temporal del litigio que sólo, eventualmente, puede tornarse definitivo a partir de la decisión final. En virtud de la medida cautelar “la res no es, pues, iudicata, sino arreglada de modo que pueda esperar la conclusión del juicio; este concepto se aclara comparándolo con el vendaje de una herida”, por ese hecho tiene un carácter eminentemente provisional y transitorio.

Al respecto, la doctrina constitucional ha sostenido que el decreto de medidas provisionales, antes de que se tenga certeza jurídica sobre la existencia de la obligación que se pretende proteger, normalmente no tiene alcance para vulnerar el derecho fundamental al debido proceso ni ningún otro derecho como el de propiedad *“porque la medida cautelar por sí misma, si bien limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, no tiene la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho”*^[59]-resaltado fuera de texto-, siempre que tales medidas ofrezcan ciertas garantías que aseguren la proporcionalidad y razonabilidad de las cautelas. Al respecto, la sentencia C- 485 de 2003, indicó:

“[...] el Legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, el actor tiene razón en que los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa tensión es que, como bien lo señala uno de los intervinientes, la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que: (i) haya la apariencia de un buen derecho (“fumus boni iuris”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora (“periculum in mora”), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por

el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o "contracautelas", las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas." (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 04 de octubre de 2012, Expediente No. 2012-00043-00, precisó lo siguiente:

"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 surgĕre), significa aparecer, manifestarse, brotar.¹¹

*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 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

¹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

*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”.*

De acuerdo a lo anterior, la suspensión provisional es una medida de carácter material, comoquiera que con su decreto se suspenden de forma previa y cautelar los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona previo el cumplimiento de los requisitos legales¹².

En el caso objeto de estudio, la parte actora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en el mismo cuerpo de la demanda solicitó medida cautelar de suspensión de la Resolución No. UGM 051876 del 12 de julio de 2012, mediante la cual se reconoció una reliquidación de pensión de vejez a favor del señor José Leopoldo López Gómez, y en la cual se incluyó el 100% de la bonificación por servicios prestados en cumplimiento de un fallo de tutela.

Adujó como vulnerados los artículos 1, 23, 6, 121, 122 y 209 de la Constitución, los Decretos 247 de 1997, 1042 de 1978, 717 de 1978 y 546 de 1971.

Algunos apartes de las normas invocadas, expresan lo siguiente:

“Decreto No. 247 de 1997

“Artículo 1°.- Créase la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismo términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1o de enero de 1997.

12 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera: Subsección “C”. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá, 19 de mayo de 2011. Radicación: 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796) Rad. 20001-33-33-006-2012-00273-00.

La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones.”

“Decreto Ley 1042 de 1978

Artículo 45 del.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.

*Esta bonificación **se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo** de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.” (Negrillas del Tribunal.)

Adicionalmente, se aprecia que con la demanda se aportaron los siguientes documentos:

- A fls. 108 y 109 del C. Ppal. reposa la Sentencia de tutela No. 672 del 18 de diciembre de 2009 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo (V.), mediante la cual se ordenó a la Gerente Liquidadora de Cajanal, la expedición de un acto administrativo que reliquide la pensión del señor José Leopoldo López Gómez incluyendo el 100% de la bonificación por servicios.
- A fls. 130 y 132 del C. Ppal. reposa la Resolución No. UGM 051876 del 12 de julio de 2012, mediante la cual Cajanal reliquidó la pensión del señor José Leopoldo López Gómez incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados en cumplimiento de la decisión judicial anterior.

Del estudio de las normas citadas como vulneradas en comparación directa con la Resolución acusada y los demás documentos que se acaban de relacionar, pareciera ser que existe una indebida interpretación normativa, lo cual da apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), y ello

precisamente porque de la lectura de la normativa es claro que la bonificación por servicios prestados se paga de forma anualizada, y en esa medida la liquidación pensional debe hacerse incluyendo dicho factor pero en una doceava parte, precisamente porque el trabajador no devengó mensualmente el emolumento, y así lo ha interpretado el Consejo de Estado, veamos:

*"La estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de 'todos los factores salariales devengados en el último año'."*¹³

Adicionalmente encuentra la sala, que el *periculum in mora* como requisito para el decreto de la medida cautelar también se tiene por cumplido, comoquiera que para este caso en particular podría resultar más gravoso el hecho de no acceder a la medida cautelar que proceder a suspender los efectos del acto administrativo acusado, y ello precisamente porque como ya se analizó, de un previo análisis de las normas acusadas se debe proteger el derecho invocado en la demanda, otorgando los elementos de juicio necesarios para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, en la parte que sobrepasó la liquidación pensional del señor José Leopoldo López Gómez.

Para terminar se aclara, que de conformidad con el inciso 2º del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, las consideraciones anteriormente expuestas para resolver la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, **no implican prejuzgamiento alguno**, debiéndose en definitiva revisar los cargos por los cuales se acusa el acto demandado al momento del fallo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en Sala de Decisión,

RESUELVE

1.- Decretar la suspensión provisional de la Resolución No. UGM 051876 del 12 de julio de 2012 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del señor José Leopoldo López Gómez en cuanto incluyó el 100% de la bonificación por servicios prestados, y en razón de ello la UGPP deberá continuar con el pago de la pensión incluyendo la bonificación por servicios prestados pero únicamente en una doceava parte.

¹³ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativos. Sección Segunda. Subsección "B". C.P. (e) Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, 274 de febrero de 2014. Radicación: 17001-23-31-000-2010-00405-01(1896-13).

2.- Reconocer personería al abogado Mauricio Zapata Sánchez identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.476.137 de Buga (V.) y portador de la Tarjeta Profesional No. 205.105 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado judicial del demandado, en los términos del poder conferido obrante a folio 197 del C. Ppal.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, según consta en Acta de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase,

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

FERNANDO GUZMÁN GARCÍA
Magistrado