



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta D.T.C.H., doce (12) de febrero del dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente:
DRA. MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO
(Auto resuelve solicitud de medida cautelar)

SISTEMA DE ORALIDAD -Ley 1437 de 2011-

Revisada la solicitud de suspensión provisional suscrita por la actora y vencido el término de traslado otorgado a la contraparte¹, se resuelve su procedencia conforme a las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

1.- Fundamentos de la suspensión provisional.

En el escrito contentivo de la solicitud, manifiesta el mandatario judicial para fundar su petición que las Resoluciones No. 1405 y 1407 del 28 de septiembre de 2008 emanadas del Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia constituyen clara manifestación de violación a la ley, en razón a que imponen una modificación desfavorable al actor, pues en su sentir lo dejan en condición de mendicidad al quitarle su sustento como persona de tercera edad y el de su núcleo familiar, al expedirse con falta de motivación actos administrativos que reducen o reajustan la pensión al señor ROSENSTIEHL PABON sin que previamente se haya solicitado su consentimiento para modificar la decisión que reconoció tal prestación económica.

Indica el apoderado que para que proceda la revocatoria unilateral de un acto administrativo sin que medie el respectivo consentimiento del

¹Mediante auto de calenda 12 de diciembre de 2012 (fl. 121), se ordenó correr traslado a la contraparte por el término de cinco (5) días a fin de que se pronunciara sobre la solicitud de suspensión provisional, decisión ésta que fue notificada el día 17 de enero de 2013 (fls. 124 - 125), sin que se recibiera dentro del término escrito alguno.

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

beneficiario, se requiere que el incumplimiento de los requisitos para acceder al derecho esté tipificado como delito y que dicha tipificación debe ser de tal certeza que pueda desprenderse de un simple razonamiento, una conducta delictiva en cabeza del sujeto.

Frente a lo anteriormente señalado, se apoya en la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 26 de julio de 2010, rad. 2010 - 00599 - 01. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Igualmente, arguye el solicitante que los actos demandados constituyen manifiesta oposición a la Constitución y a la ley, al consignar en su parte final que contra ellos no procede recurso alguno.

Finalmente, advierte la parte accionante que las decisiones administrativas demandadas le causan perjuicio tanto al sr. ROSENSTIEHL PABON como a su núcleo familiar, pues la reducción en la prestación económica lo conduce a sufrimiento en su vejez, al no pago de obligaciones que venía sosteniendo con la percepción de la pensión plena y la afectación de las garantías que ostentaba con el Plan Integral de Atención de Servicios de Salud. Así mismo, apunta que no cuenta con otros recursos para sobrevivir y que se encuentra en peligro su derecho a la vida y dignidad humana.

2.- Acto administrativo objeto de la solicitud de suspensión provisional

Los actos administrativos sobre los cuales recae la solicitud de suspensión provisional son:

- Resolución No. 001405 de fecha 26 de septiembre de 2008 por el cual el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia revoca directamente una resolución² con fundamento en una decisión judicial y se ajustan unas pensiones.
- Resolución No. 001407 de fecha 26 de septiembre de 2008 por el cual el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia revoca directamente una resolución³ con fundamento en una decisión judicial y se ajustan unas pensiones.

3.- Pronunciamiento de la entidad demandada - UGPP -

La entidad demandada, dentro del término de traslado de la medida cautelar no hizo pronunciamiento alguno.

² En el caso en concreto se revoca la Resolución No. 159 de 1996

³ En el caso en concreto se revoca la Resolución No. 1069 de 1995

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

II. CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares en el CPACA

En el nuevo proceso contencioso administrativo, el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de la legislación, con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique prejuzgamiento por parte del operador judicial (art. 229 C.P.A.C.A.). Al tenor del artículo 230 ibídem, podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Aunque la suspensión provisional de los actos administrativos no es novedosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se erigía como la única medida cautelar posible en el control de legalidad de los actos administrativos, inclusive con origen constitucional directo, sus posibilidades de aplicación se amplían actualmente dentro del nuevo contexto legislativo que le imprimió la Ley 1437/11.

La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden 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 de la decisión cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona⁴.

2. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a la suspensión provisional preceptúa:

ARTICULO 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.*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P.: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), Rad. No.: 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796)

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

(...)

(Resaltado fuera del texto original)

Así las cosas, se examinará en este caso el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley.

3. Verificación de los presupuestos para el decreto de medida cautelar en el sub - lite

i) La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.

Respecto a este primer presupuesto, es del caso manifestar que si bien es cierto, en el escrito de solicitud de medida cautelar (fls. 27 – 31) no se hace alusión de manera expresa y específica a ninguna disposición legal o constitucional, observa el Despacho que las mismas se encuentran señaladas en el libelo demandatorio, en el ítem normas violadas y concepto de violación (fls. 5 – 27), por tal razón, el requisito de la referencia se encuentra satisfecho.

ii) Que la 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.

Para entrar a analizar el segundo de los requisitos, es pertinente traer a colación las disposiciones que según el solicitante son objeto de vulneración:

- De rango constitucional

ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ARTICULO 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

(...)

Así mismo, hace alusión a normas de carácter internacional – bloque de constitucionalidad – como los derechos del trabajador, dignidad humana, vida digna respecto a personas de la tercera edad, etc.

- De rango legal

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

NOTA: *Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.*

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del petionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

Ley 797 de 2003: Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. <condicionalmente exequible⁵> Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

Igualmente, y atendiendo a que uno de los cargos formulados por la parte actora para alegar la violación, es que la entidad demandada desconoció el condicionamiento realizado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-853 de 2003 respecto al articulado antes mencionado, la Corporación trae a colación un aparte del proveído⁶ referido, en donde la Alta Corporación Constitucional hace alusión a tal condicionalidad:

"(...) la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

Sólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003; en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal. (...)

⁵ Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos formulados, "de manera condicionada en los términos del numeral 4 de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia" por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-835-03 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁶ Corte Constitucional. M.P. Jaime Araujo Rentería, 23 de septiembre de 2003. Ref.: expediente D - 4515. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003. Actor: Jorge Miguel Pauker Gálvez.

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

(Subrayado del Tribunal)

3.1. Consideraciones del Despacho respecto al segundo de los presupuestos mencionados.

3.1.1. Cuestión Previa:

Encuentra el Tribunal pertinente apuntar que el fundamento principal esgrimido por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia para revocar directamente las Resoluciones No. 159 de 1996 y 1069 de 1995⁷, es la que a continuación se relaciona (fls. 44 y 50):

"(...) La presente resolución constituye un acto de ejecución, dado que procede como consecuencia de una decisión de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para el tema de Foncolpuertos, Despacho Primero, respecto de la cual ya existe sentencia condenatoria como se anotó párrafos atrás, razón por la cual queda a salvo la facultad prevista en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 para revocar los actos administrativos que hubieren ordenado reconocimientos irregulares, vale decir, que este acto administrativo no finiquita una actuación administrativa de revisión integral de pensión que se inicie o hubiere iniciado de oficio, conforme a lo previsto en dicha ley y de acuerdo con las directrices impartidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003. En suma, el Grupo no actúa motu proprio, sino en estricto cumplimiento a una orden judicial, que valga señalar, se encuentra ejecutoriada, siendo una conclusión apenas lógica, por la que no se puede predicar un actuar oficioso, o expresado en otras palabras, en este caso NO es homogable al tratado en la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T- 344 de 2005

(...)

(...) Revocar directamente la Resolución No. (...), proferida por FONCOLPUERTOS, con fundamento en la decisión de 6 de julio de 2007 adoptada por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para tema Foncolpuertos, Despacho primero y la sentencia de 30 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá (...)"

3.1.2. Análisis

Tomando como base los preceptos enunciados por el actor, que según su consideración fueron violentados por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social al expedir las Resoluciones No. 001405 y 001407 del 26

⁷ Actos administrativos proferidos por Foncolpuertos a través de los cuales se incrementa y/o reajusta la pensión de jubilación al señor Raúl Rosenstiehl Pabón tal y como se puede inferir de lo indicado en la demanda

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

de septiembre de 2008, advierte el Tribunal que en este momento procesal del análisis realizado a los actos demandados y su confrontación con las pruebas que obran en la actualidad en el plenario, no se puede concluir la violación deprecada.

Es de precisar, que el Tribunal frente a asuntos como el que aquí se estudia, esto es, cuando la Administración decide revocar directamente actos administrativos que reconocen o reajustan derechos pensionales, asume una posición garantista al verse involucrados derechos constitucionales fundamentales como el debido proceso, seguridad social en conexidad con la vida, dignidad humana, protección a la tercera edad, etc.

No obstante, lo anterior en el sub - lite era de vital importancia constatar para la procedencia de la medida cautelar, que el señor RAUL ROSENSTIEHL PABON no se encontraba enlistado en la sentencia anticipada de fecha 30 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Descongestión de Bogotá⁸, pues los actos administrativos demandados y sobre los cuales recae la solicitud de suspensión provisional, fundamentan su expedición en tal decisión como en la emanada por la Fiscalía General de la Nación⁹, sin que el Despacho pudiera llegar a esa conclusión, pues la copia aportada a la demanda (fls. 53 - 64) además de carecer de valor probatorio¹⁰, se encuentra incompleta, lo cual no demuestra de manera fehaciente y enfática lo sostenido por el actor en el ítem fundamentos legales y concepto de violación relacionado a folio 19 y 20 del expediente.

Desde esa perspectiva, no se observa de un análisis básico y simplemente comparativo la violación endilgada, requiriéndose de un estudio profundo para resolver la situación expuesta por la parte actora, estudio éste que no puede efectuarse en este estadio procesal por falta de elementos probatorios que así lo sustenten.

Así las cosas, encuentra el Despacho pertinente negar la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de las Resoluciones No. 001405 y 001407 de fecha 26 de septiembre de 2008 proferida por la Coordinación General del GIT, atendiendo a que no se satisfizo en debida forma el segundo de los requisitos, sin que sea necesario entrar a examinar el último de éstos, precisamente por no cumplirse a cabalidad aquél.

En mérito de lo expuesto este Despacho **Dispone:**

⁸ Al respecto ver Sentencia T - 494 de 2009

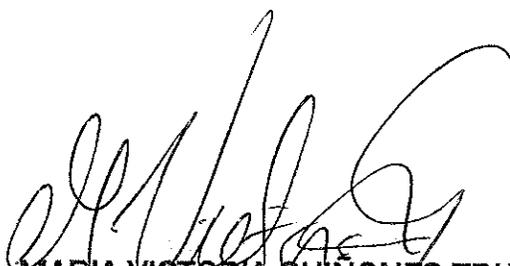
⁹ Resolución de 06 de julio de 2007

¹⁰ Al respecto es pertinente indicar que el inciso 1° del artículo 215 del C.P.A.C.A. el cual otorgaba valor a las copias fue derogado por el artículo 626 literal A del C.G.P., por lo que actualmente ha de observarse lo indicado en el artículo 254 del C.P.C.

Expediente: 47-001-2333-000-2012-00058-00
Demandante: RAUL ROSENSTIEHL PABON
Demandado: UGPP
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

NEGAR la medida de suspensión provisional de las Resoluciones No. 001405 y 001407 de fecha 26 de septiembre de 2008 proferida por la Coordinación General del GIT, en razón a las consideraciones expuestas en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada

E.G.C.