

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 0490

Villavicencio, **09 OCT 2017**

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO: DILMA DEL CARMEN HERRERA CASTAÑEDA Y OTROS
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2015-00369-00
ASUNTO: NIEGA MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADA PONENTE: NILCE BONILLA ESCOBAR

Se ocupa el Despacho de la solicitud de medida cautelar invocada dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (en adelante UGPP), interpuso demanda con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución n.º 033815 de 4 de agosto de 1993, por medio de la cual CAJANAL reconoció al señor Rodrigo Bonilla Burgos, una pensión gracia *post mortem*, así como dispuso su sustitución en favor de la señora Dilma del Carmen Herrera Castañeda en calidad de compañera permanente, y a Denis Saray y Juliana Cayena Bonilla Herrera en su condición de hijas.

Además peticiona se declare la nulidad de la Resolución n.º 002585 de 15 de marzo de 1994, por medio de la cual CAJANAL reconoció nuevamente una pensión gracia *post mortem* a favor del señor Rodrigo Bonilla Burgos, y dispuso su sustitución en favor de la señora Fanny Cecilia Pardo Pardo en calidad de cónyuge superviviente, y de sus hijos Marisol Aide, Sandra Corima y Miyer Leonardo Bonilla Pardo.

La UGPP solicita se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones señaladas, manifestando que la extinta CAJANAL por error, efectuó doble reconocimiento de la pensión de jubilación *post mortem* al señor Rodrigo Bonilla Burgos, sustituyendo las mismas a sus beneficiarios, con los que se está realizando un doble pago con ocasión de una misma prestación.

Estima el demandante que con los actos administrativos acusados se está violentando el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe que se perciba más de una asignación que provenga del Tesoro Público, así como el artículo 209 de la Constitución Política pues considera que, con el reconocimiento pensional, se desconocieron los principios de la función administrativa de la defensa del interés general, la moralidad y la igualdad.

Manifiesta que con los actos administrativos acusados se vulneró el ordenamiento jurídico por falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, del artículo 12 de la Ley 12 de 1975 y el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, acusándolos de falsa motivación.

Mediante auto de trámite n.º 0272 de 26 de julio de 2016, se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de decreto de medida cautelar, tal como lo dispone el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin que en el expediente obre pronunciamiento alguno al respecto.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

i) Competencia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, en estudio abordado por el Magistrado Mauricio Fajardo Gómez¹, concluyó que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente. El Tribunal comparte esa tesis porque según el artículo 233 del

¹ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P. Mauricio Fajardo Gómez 14 de mayo de 2014 Proceso: 110010326000201400035 00 (50.222).

CPACA, en concordancia con sus normas precedentes, le asignan al mencionado, la responsabilidad de decidir las. Tales normas son el artículo 229 del CPACA, que trata sobre la procedencia de medidas cautelares; el artículo 230 que estatuye el contenido y alcance de las mismas; y el artículo 232, que fija las reglas sobre la caución que debe prestar la parte interesada con el fin de garantizar el pago de los perjuicios que puedan ocasionarse con su decreto.

Ahora, según el contenido del artículo 125 del CPACA en el caso de los jueces colegiados, deben ser adoptadas por la Sala las decisiones a que hace referencia el artículo 243 en sus numerales 1, 2, 3 y 4, estando entre ellas *“2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”*. No obstante, lo cierto es que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular las medidas cautelares, especifican que la decisión en cuanto a las medidas cautelares solicitadas, debe ser adoptada por el juez o magistrado ponente respectivo.

A ello, se añade que el artículo 236 de la Ley 1437, indica: *“El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso...”*, de lo que se concluye que, de proferirse decisión por parte de la Sala, el último de los medios de impugnación citados resultaría inviable si se tiene en cuenta que el recurso de súplica procede *“... contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia ...”* (Artículo 246 CPACA).

Así las cosas, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, será adoptada por la suscrita ponente, con miras a la necesidad de protección y garantía provisional del objeto del proceso y para la efectividad de la sentencia².

ii) Análisis Jurídico sobre las Medidas Cautelares

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para suspender provisionalmente los efectos de los actos

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA.

administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el que en su artículo 231 establece que la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, se decretará cuando se concluya que ellos vulneran las normas superiores invocadas y establece como requisitos para su procedencia lo siguiente:

“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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o.
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” (El resaltado es nuestro)

Como se evidencia, el inciso primero de la norma citada prevé que para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, debe confrontarse el acto sobre el que verse la solicitud, con las normas invocadas como transgredidas. En cuanto a su procedencia, el artículo 229 del CPACA establece que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante ésta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el magistrado ponente decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que la decisión que se adopte implique prejuzgamiento.

Hechas las anteriores precisiones, procederá el Despacho a verificar si en el caso sub examine, se cumplen o no los presupuestos de la suspensión provisional deprecada por la parte actora.

iii) Caso concreto

El problema para resolver en esta solicitud de medida cautelar se centra en establecer si las Resoluciones 033815 de 4 de agosto de 1993 y 002585 de 15 de marzo de 1994, expedidas por CAJANAL, resultan contrarias a la normatividad que se señaló como violada y si se han acreditado, al menos sumariamente, los perjuicios invocados.

Sea del caso precisar que la pensión gracia es una prestación especial por la labor docente en un establecimiento nacionalizado o del orden departamental o municipal; por un término no menor de veinte años, que se adquiere una vez el solicitante ha cumplido cincuenta años de edad, o cuando demuestre que se halla en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento³.

Por cumplir con los requisitos legales para ello, al señor Rodrigo Bonilla Burgos le fueron reconocidas, *post mortem*, dos prestaciones de este carácter, mediante las Resoluciones que son objeto de demanda. Por un lado, la Resolución 033815 de 1993 (folios 58 a 61), reconoció una pensión gracia por habilitación de la edad al docente Rodrigo Bonilla Burgos por valor de \$84.717,43, y como quiera que a la fecha de expedición del acto administrativo el docente ya había fallecido, se dispuso la sustitución del beneficio pensional en favor de Dilma del Carmen Herrera, en un 50% en calidad de compañera permanente supérstite, mientras mantuviere el estado de viudez y no haga vida marital, y en favor de los hijos Denis Saray y Juliana Cayena Bonilla Herrera, hasta que alcanzaren la mayoría de edad el 17 de junio de 2004 y el 7 de febrero de 2002, respectivamente, o hasta que acreditaran incapacidad por razón de estudios.

Pese a que ya existía el reconocimiento pensional anteriormente descrito, cuyos pagos serían efectivos a partir del 27 de agosto de 1991 (día siguiente al fallecimiento del señor Rodrigo Bonilla Burgos, CAJANAL a través de la Resolución 002585 de 15 de marzo de 1994 (folios 90 a 91, C2) reconoce otra pensión de gracia a favor de Rodrigo Bonilla Burgos, por valor de \$84.717,43 y ordena sustituir esta nueva prestación a favor de la señora Fanny Cecilia Pardo Pardo en calidad de cónyuge supérstite, y de sus hijos

³ Requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913.

Marisol Aide, Sandra Corima y Miyer Leonardo Bonilla Pardo hasta las fechas en que estos beneficiarios cumplieran la mayoría de edad o hasta el momento en que acrediten continuar incapacitados para laborar por adelantar estudios.

Así las cosas, existen dos actos administrativos que reconocen sendas pensiones de jubilación de gracia en favor del señor Rodrigo Bonilla Burgos, siendo que, en realidad éste docente sólo tenía derecho a percibir una sola prestación, que es la que causó por haber cumplido los requisitos del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, esto es, por el ejercicio de veinte años de labor docente y por el cumplimiento de la edad el 15 de octubre de 1991⁴, fecha en la que habría alcanzado los cincuenta años, de no haber fallecido el 26 de agosto de 1991⁵.

Las pensiones de gracia aludidas, fueron sustituidas a los beneficiarios del causante, por lo que el total de la prestación que reciben estos sustitutos obedece al 200% de lo que legalmente les correspondería percibir. Siendo ello así, encuentra este Despacho que los actos administrativos demandados contrarían palmariamente la norma consagrada en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, la cual consagra que los docentes que acreditan los requisitos de tiempo de servicio y edad "*tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia*" (el resaltado es nuestro), así como también vulnera el artículo 128 de la Constitución Política, que prohíbe recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Ahora bien. La demandante manifiesta que con los actos administrativos demandados se ha generado un detrimento patrimonial al Estado por haberse pagado hasta la fecha de la demanda \$174.679.105 en base a una prestación que no cuenta con fundamento legal, lo que causa una grave afectación al interés general.

Encuentra el Despacho que para probar lo anterior, la entidad demandante allega liquidación de los valores de las mesadas pagadas en exceso que consta en el folio 22 del C1, la cual consagra la suma de \$174.679.105 como perjuicios, correspondiente a

⁴ El señor Rodrigo Bonilla Burgos nació el 15 de octubre de 1947, conforme se acredita con el registro civil de nacimiento visible a folio 65 del C1.

⁵ Folio 97.

14 mesadas pagadas por año, desde el 2005 hasta 2014, y 9 mesadas por el año 2015 hasta la fecha de la presentación de la demanda (folio 115, C1).

Con lo anterior, se encuentra acreditada la existencia del detrimento patrimonial ocasionado a la actora, pues evidentemente se ha cancelado una suma de dinero superior a la que legalmente corresponde con ocasión de la pensión gracia objeto de sustitución y por ello, este Despacho encuentra cumplidos los requisitos establecidos en la ley para la procedencia de la suspensión provisional como medida cautelar.

Ahora bien, se ordenará la suspensión provisional de la Resolución 002585 de 15 de marzo de 1994, por medio de la cual se efectuó un segundo reconocimiento de pensión gracia a favor del señor Rodrigo Bonilla Burgos, pues para entonces ya se encontraba vigente la Resolución n.º 033815 de 4 de agosto de 1993, que ordenó el reconocimiento y pago de la prestación.

De otro lado, se encuentra que la Resolución 033815 de 4 de agosto de 1993, no ha sido atacada en cuanto ordena el reconocimiento post mortem de la pensión gracia en favor de Rodrigo Bonilla Burgos, como tampoco se discute que las personas a quienes a quienes se les sustituyó la prestación en ese acto, ostentaban la condición de beneficiarios del causante.

En ese orden, la Resolución 033815 será suspendida en sus efectos tan sólo en cuanto a la distribución del monto de la sustitución de la pensión entre los beneficiarios, y a fin de salvaguardar los derechos fundamentales a una vida digna y a la seguridad social de todos los familiares con derecho a recibir el reconocimiento y pago de dicha pensión, en uso de la facultad concedida al Juez por el artículo 230 numeral 5 del CPACA, se ordenará a la UGPP que transitoriamente, hasta que se profiera sentencia en el presente proceso, se efectúe la redistribución del monto de la pensión entre las señoras Dilma Herrera Castañeda y Fanny Cecilia Pardo Pardo, en sus respectivas condiciones de compañera permanente⁶ y cónyuge con separación de hecho⁷, en proporción al tiempo.

⁶ Folios 26 y 27, C1.

⁷ Folios 34, 66 y 67, C1.

de convivencia que mantuvieron con el fallecido; de conformidad con lo preceptuado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En la orden no se incluye a los señores Denis Saray Bonilla Herrera, Juliana Cayena Bonilla Herrera, Marisol Aide, Sandra Corima y Miyer Leonardo Bonilla Pardo, toda vez que de conformidad con los registros civiles de nacimiento allegados al expediente, a la fecha todos ellos cuentan con más de 25 años y no obra constancia de que se encuentren en condición de invalidez que les otorgue la calidad de beneficiarios de la pensión en este momento.

Por consiguiente, el Despacho decretará la medida cautelar solicitada en los términos señalados. No obstante, debe resaltarse que la finalidad de la medida cautelar es la de garantizar *ex ante* del decurso procesal, la efectividad de la sentencia, por lo que lo decidido no implica prejuzgamiento y *"no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó"*⁸.

Finalmente, se observa que a folio 174 del expediente obra renuncia que presenta el Dr. Manuel Jesús Rincón González al poder conferido por la UGPP, para lo cual anexa copia de comunicación mediante la cual informó la situación al subdirector jurídico pensional de la entidad, en fecha 13 de enero de 2017 (visible a folios 175 a 176). En consecuencia, al encontrarse cumplidos los requisitos del artículo 76 del CGP se aceptará la dimisión del togado.

De otro lado, a folio 177 del C1, obra poder especial que el Doctor Salvador Ramírez López (apoderado general de la UGPP), otorga al abogado Rodrigo Ignacio Méndez Parodi, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 80.418.956 de Bogotá D.C., con Tarjeta Profesional n.º 75141 del Consejo Superior de la Judicatura, y por

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.

encontrarse cumplidos los requisitos de los artículos 74 y 75 del CGP, se le reconocerá personería para que ejerza la representación de la entidad demandante.

A su vez, el Dr. Rodrigo Ignacio Méndez Parodi, mediante memorial visible a folio 192 del C1, sustituye el poder a él conferido, en favor de la Doctora Mayra Alejandra Aguilar Sarmiento, quien se identifica con la cédula de ciudadanía n.º 1.033.681.538 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado n.º 242952 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Al encontrarse acreditado que el mandato otorgado por la entidad accionada al Dr. Méndez Parodi y que consta a folio 177 del C1, le faculta expresamente para sustituir, la Sala le reconocerá personería a la profesional del derecho Mayra Alejandra Aguilar Sarmiento en los términos y fines de la sustitución de poder conferida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la suspensión provisional de la Resolución 002585 de 15 de marzo de 1994 expedida por la Caja Nacional de Previsión, de conformidad con lo expuesto en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar la suspensión provisional parcial de la Resolución 033815 de 4 de agosto de 1993 de la Caja Nacional de Previsión, sólo en cuanto a la distribución del monto de la sustitución de la pensión entre los beneficiarios del señor Rodrigo Bonilla Burgos.

TERCERO: Ordenar a la UGPP que transitoriamente, hasta que se profiera sentencia en el presente proceso, se efectúe la redistribución del monto de la sustitución de la pensión gracia del señor Rodrigo Bonilla Burgos, entre las señoras Dilma Herrera Castañeda y Fanny Cecilia Pardo Pardo; en sus respectivas condiciones de compañera permanente y cónyuge con separación de hecho, en proporción al tiempo de

convivencia que mantuvieron con el fallecido, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

CUARTO: Aceptar la renuncia del Dr. Manuel Jesús Rincón González, a la representación de la entidad demandante en este proceso, en los términos de la comunicación que obra a folio 174 del expediente.

QUINTO: Reconocer personería al abogado Rodrigo Ignacio Méndez Parodi, identificado con Cédula de Ciudadanía n.º 80.418.956 de Bogotá D.C. y T.P. n.º 75141 del C.S. de la J., como representante judicial de la UGPP, en los términos del poder conferido.

SEXTO: RECONOCER personería adjetiva como apoderada sustituta de la parte demandante, a la abogada Mayra Alejandra Aguilar Sarmiento, identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.033.681.538 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional n.º 242952 del C.S. de la J. en los términos de la sustitución de poder conferida.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, ingrésese al Despacho para tomar la decisión que en derecho corresponde.

Notifíquese y cúmplase,



NILCE BONILLA ESCOBAR
Magistrada