

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
DEMANDADO:	MARÍA DE JESÚS SÁNCHEZ DE CHACÓN
RADICADO:	50001-23-33-000-2018-00135-00

I. AUTO

Decide el Despacho la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

1. Antecedentes.

Mediante apoderado judicial, la UGPP presenta demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la señora María de Jesús Sánchez de Chacón, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución N° 009627 del 5 de septiembre de 1995 mediante la cual se reconoció la pensión gracia a la demandada y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene restituir a la demandante la suma de dinero recibida en exceso por concepto de la reliquidación de pensión gracia otorgada, hasta que se profiera sentencia que ponga fin al proceso.

La demanda se admitió en auto del 10 de julio de 2018 (fls. 57 y 58), y mediante proveído del mismo día (fl. 59) se dispuso dar trámite a la solicitud de medida cautelar presentada y se ordenó correr el traslado de que trata el artículo 233 del C.P.A.C.A.

2. Medida cautelar solicitada.

En acápite número 4 denominado "*PETICIÓN ESPECIAL*", contenido en el escrito de la demanda, visible a folios 4 y 5, el apoderado judicial de la parte actora solicita la suspensión provisional de la Resolución No. 009627 del 5 de septiembre de 1995, emitida por la extinta CAJANAL, al considerar que el acto acusado fue expedido en abierta trasgresión del ordenamiento jurídico nacional, a fin de evitar que se siga generando detrimento al tesoro público.

Sostiene que se violaron normas tales como la Ley 114 de 1913 artículo 1, Ley 37 de 1933 artículo 3, Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2, por lo que se deberá decretar la

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00135 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

suspensión provisional por las razones que procede a señalar en el acápite de concepto de violación de la demanda.

En dicho acápite, luego de traer a colación normatividad y jurisprudencia, se arguyó, en síntesis, que a la señora María de Jesús Sánchez de Chacón no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, pues no cumple con el requisito de 20 años de servicio docente con vinculación del orden distrital, departamental, municipal o nacionalizado.

3. Traslado de la solicitud de la medida

De conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la medida cautelar solicitada, oportunidad que aprovechó la parte demandada, a través de apoderada judicial, para manifestar su desacuerdo (fls. 73-78).

Adujo que cuando entró en vigencia la Ley 91 de 1989, la señora María de Jesús Sánchez de Chacón ya tenía más de 20 años prestando sus servicios al magisterio, por lo que la Ley 37 de 1933 es la que rige su situación pensional y, allí no se exigía el cumplimiento del requisito del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1993.

Refiere que, en relación con el principio de confianza legítima, la demandante pertenece a la tercera edad, pues tiene 76 años de edad, que desde 1995 goza de la pensión gracia ininterrumpidamente, por lo que tiene una expectativa legítima sobre el reconocimiento de la misma, conforme lo señala el artículo 83 de la Constitución Nacional.

Sostiene que no basta con que la entidad demandante manifieste que la pensionada no cumplió los requisitos para acceder a la pensión, sino que debe demostrar que conforme a la legislación vigente para la fecha en que se cumplió el tiempo de servicio no tenía derecho a la misma.

Finalmente, consideró que resolver la medida cautelar equivale a decidir anticipadamente el fondo del asunto, el cual consiste en determinar si la demandada tiene derecho a gozar de la pensión, por ende se vulneraría el derecho de defensa, y se tomaría una decisión sin el debido debate probatorio y sin la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234¹

¹ "Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias "

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)."

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00135 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente; y de otra, lo contemplado en el artículo 125 *ibídem*², según el cual indica las decisiones para las cuales debe integrarse Sala de decisión, previstas en los numerales 1 al 4 del artículo 243³ de la misma normatividad.

2. De las medidas cautelares.

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia⁴.

Una de tales medidas cautelares es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que se reconoce como una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse. En efecto, la suspensión provisional, es una medida cautelar en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto administrativo.

Dicha medida cautelar encuentra soporte constitucional en el artículo 238, que establece:

"La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

Frente a los requisitos para que proceda la suspensión del acto administrativo acusado, el artículo 231 de del C.P.A.C.A., establece:

"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

"Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...) El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)."

"Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar (...)"

² *"Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los **numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243** de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."*

³ *"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.
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."

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015.

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00135 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

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". (Destacado por el Despacho).

En tal sentido, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, "cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud", encuentra su fundamento en la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, hasta tanto se profiera una decisión definitiva.

Respecto a los criterios que han de ser tenidos en cuenta al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de marzo de 2015⁵, señaló:

"(...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris y periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

(...)

"Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o

⁵ Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente núm. 2014-03799.

con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (...)" (Destacado por el Despacho).

Lo anterior significa que el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas como violadas.

Así mismo, en Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2018⁶, se pronunció sobre la procedencia de la suspensión provisional de la siguiente manera:

"(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie. (...), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)"

Frente a lo anterior, se tiene que bajo el régimen de la Ley 1437 de 2011, el juez al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo debe hacer un estudio más riguroso; por consiguiente, el juez no puede perder de vista que el análisis de legalidad de este último exige, en efecto, que con fundamento en las pruebas allegadas con dicha solicitud, se pueda arribar a la conclusión de que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

3. De la pensión gracia

Señala la demandante como normas violadas de orden legal las Leyes 114 de 1913, 37 de 1933, 91 de 1989, disposiciones que consagran y desarrollan la pensión gracia.

⁶ Sentencia de 15/02/2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

Ciertamente, la pensión gracia fue creada mediante la Ley 114 de 1913 como una pensión de jubilación vitalicia a favor de los docentes de primaria del sector oficial del orden departamental o municipal que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor a veinte años y que, además, cumpliesen con los requisitos establecidos en el artículo 4° de la citada norma que dispuso:

"Artículo 4o.: Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1o. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2o. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres. (Derogado por Ley 45 de 1931).

3o. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4o. Que observa buena conducta.

5o. Que si es mujer está soltera o viuda. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).

6o. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento".

Con la creación de dicha pensión, el legislador buscó una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación.

Ésta pensión se somete al régimen establecido por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes realizados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus.

Al efecto, el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que, si bien la Ley 33 de 1985⁷ (art. 1° y 3°), dispone que el monto de las pensiones se liquida con el 75% del salario

⁷ Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

⁸ Artículo 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

⁹ Artículo 3°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados

promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, esta normatividad en su artículo 1º, exceptúa de su aplicación a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, deduciéndose que al tener la pensión gracia esta categoría, no puede ser liquidada al abrigo de dicho ordenamiento. Lo mismo señala la Corporación respecto de la Ley 62 de 1985 pues ésta tan solo modificó el artículo 3º de la citada Ley 33 de 1985, por lo que se mantuvo incólume lo dispuesto en su artículo 1º en cuanto al régimen de excepción en su aplicación¹⁰.

Ahora, en reiterada jurisprudencia¹¹ se ha establecido que para el caso específico de la pensión gracia debe interpretarse que el último año de servicios corresponde al año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, es decir, al del cumplimiento de los 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial y 50 de edad. Lo anterior tomando en consideración que esta prestación se reconoce y paga aun cuando el docente continúe vinculado al Estado, pues se trata de una concesión especial en virtud de la cual los docentes pueden simultáneamente, continuar laborando y percibiendo la pensión correspondiente.

4. Caso concreto

Las medidas cautelares constituyen actos tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la sentencia, y exigen la relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por tanto debe entenderse que la solicitud está vinculada con estas; es decir, debe mirar su objeto y, en consecuencia, no puede desviarse de lo que se busca con el proceso.

Ahora bien, en el *sub lite* se tiene que el apoderado judicial de parte demandante presentó solicitud de suspensión provisional contra la Resolución No. 009627 de 5 de septiembre de 1995, por considerar que la señora María de Jesús Sánchez de Chacón al momento del reconocimiento y pago de la pensión gracia no cumplía con los presupuestos normativos establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 037 de 1993 y 91 de 1989, para ser beneficiaria de dicho reconocimiento pensional, toda vez que el reconocimiento pensional fue concedido computando el tiempo de servicio prestado por la demandada en un colegio de carácter Nacional como lo es el Instituto Nacional de Educación Media "INEM Luis López de Mesa".

En efecto, analizados los antecedentes administrativos allegados al expediente para determinar el tiempo de servicios prestados de la señora María de Jesús Sánchez de Chacón como docente, encuentra el Despacho que fueron aportadas certificaciones expedidas por el Subdirector Administrativo de la institución educativa "INEM Luis López de Mesa", que dan cuenta de su vinculación desde el 15 de marzo de 1972 hasta el 30 de septiembre de 1973 y desde el 8 de marzo de 1975 hasta el 6 de febrero de 1995¹².

oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 68001-23-33-000-2013-00304-02(1908-15). Actor: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. Demandado: María Francisca Aristizabal de Giraldo. Bogotá D.C., 2 de febrero de 2017.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación 15001-23-31-000-2003-03445-01(2225-8). Actor: Pedro Simón Galindo Infante. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Bogotá D.C., 18 de junio de 2009.

¹² Folios 39 y 40 vueltos.

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00135 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

Sumado a lo antedicho, la única prueba con la que la UGPP pretende demostrar la necesidad de decretar la medida cautelar de suspensión provisional, es el mismo el acto administrativo contra el cual se dirigen las pretensiones de la demanda, y que obra a folios 44 y 45, donde se advierte que en su momento para efectos de reconocer la pensión gracia, la misma Cajanal (hoy UGPP) tuvo en cuenta el tiempo laborado por la señora María de Jesús Sánchez de Chacón, para lo cual dijo que laboró como docente del orden departamental, en el periodo comprendido del 22 de enero de 1969 y hasta el 14 de marzo de 1972; esto es, por un tiempo de 3 años, 1 mes y 22 días; y que posteriormente, desde el 15 de marzo de 1972 y hasta el 30 de septiembre de 1973 y desde el 8 de marzo de 1975 y hasta el 6 de febrero de 1995¹³, la demandada se encontraba prestando sus servicios como docente indicando: *"Que el último cargo desempeñado fue el de Docente al servicio del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL"*.

Visto lo anterior, y al analizar los presupuestos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A, da cuenta el despacho que si bien la demandante manifiesta que el acto enjuiciado viola la Ley 114 de 1913, Ley 37 de 1933, y Ley 91 de 1989, omite entregar elementos de juicio para analizar y confrontar en que consiste esa violación o transgresión respecto al error aducido respecto de tener en cuenta el tiempo laborado como docente del orden Nacional.

Ahora, al realizar la valoración de las pruebas allegadas con el libelo demandatorio, que son las mismas para la medida cautelar, da cuenta el despacho que las mismas no son suficientes para determinar que hay lugar a la suspensión del acto administrativo, como quiera que si bien hizo la comparación con las normas presuntamente vulneradas, este análisis no es corroborable con un medio probatorio que ofrezca mayor certeza sobre el carácter de docente nacional de la demandada, es decir, se echa de menos la prueba que demuestre que efectivamente la docente era del orden nacional y no municipal o departamental, pues como se dijo lo único que en este momento se tiene es el mismo acto que ahora la administración ataca alegando haberlo expedido erradamente, lo cual no se puede cotejar en este momento procesal.

Al respecto, el Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de octubre de 2013, rad. 1100132500020130011700, 02632013) ha precisado sobre la figura jurídica que se pide aplicar:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que:

1º) 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. 2º) Además, señala que esta 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

¹³ Fecha en la que se efectuó el reconocimiento pensional a favor de la parte demandada

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: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo tanto, del escaso material probatorio obrante en el presente asunto, no se puede corroborar el cumplimiento del requisito que exige el artículo 231 del CPACA consistente en que procede la suspensión provisional "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", por lo que no es posible en este caso acceder a la medida cautelar solicitada.

De otro lado, vale la pena resaltar como un hecho adicional para no adoptar la decisión de suspensión provisional, que en el *sub examine* se trataría de privar durante el trámite del proceso -pues será en la decisión de fondo donde se decidirá si se accede o no a la nulidad pedida-, del ingreso derivado de una pensión de vejez a un adulto mayor (fl. 43), lo que podría afectar derechos fundamentales como el mínimo vital, salud, dignidad humana y el debido proceso, en especial los derechos de defensa y contradicción, por ende, el examen del caudal probatorio que sustenta la solicitud de la medida cautelar debe ser más riguroso por tratarse de un sujeto especial protección constitucional.

En efecto, el Consejo de Estado (M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 23 de octubre de 2014, rad. AC- 25000234100020130268601) considera:

"El adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional

La condición de sujeto de especial protección constitucional encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado Social de Derecho, plasmados en el Ordenamiento Superior a lo largo de su articulado, y obedece al deber que le asiste al Estado y a la Sociedad de lograr la igualdad material de aquellas personas que por razón de su condición física, social o psicológica, requieran de acciones positivas para lograrla. En ese orden, la Jurisprudencia Constitucional ha ubicado en tal categoría a los adultos mayores, los niños, los adolescentes, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza, entre otros.

De conformidad con el literal b) del artículo 7o de la Ley 1276 de 2009, se considera adulto mayor a la persona que tenga 60 años de edad o más. En igual sentido el Boletín Trimestral de Violencia al Adulto Mayor en el Contexto Intrafamiliar del Instituto de Política Nacional de Envejecimiento y Vejez del Ministerio de la Protección Social publicada en diciembre de 2007, son considerados adultos mayores las personas que cuentan con 60 o más años de edad. (...)

Teniendo en cuenta que la determinación cuantitativa de la "tercera edad" de una persona, "realmente" es efectuada por el Juez de tutela al apreciar las circunstancias específicas en cada caso, concluye la Sala que de acuerdo con los criterios expuestos, los

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00135 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

accionantes superan la edad mínima establecida en la Ley 1276 de 2009, para ser considerados pertenecientes al grupo de los "adultos mayores", lo cual, per se, los coloca en una situación de especial protección respecto del Estado, la sociedad y la familia".

En el mismo sentido, se tiene el respaldo de otra sentencia del Consejo de Estado (M. P. Guillermo Vargas Ayala, 5 de marzo de 2015, rad. 11001-03-15-000-2014-04270-00):

"No obstante lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso la tutela es procedente como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues se trata de un acto que de manera unilateral redujo la pensión de vejez del actor, sujeto de especial protección, en un 28%. En efecto, el señor Juan Gabriel Ortegón Guerrero nació el 12 de enero de 1953, es decir que actualmente tiene 62 años, lo que lo hace un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad. En este punto es pertinente recordar que la Corte Constitucional ha indicado que la procedencia de la acción de tutela debe estudiarse de manera más amplia o flexible cuando se trate de sujetos de especial protección, como se lee en el siguiente aparte: (...)"

En consecuencia, a la falta de prueba convincente para acceder a la solicitud de suspensión provisional, razón suficiente para despacharla negativamente, se suma el hecho de que la demandada María de Jesús Sánchez de Chacón nació el 11 de mayo de 1942¹⁴, es decir que actualmente tiene 76 años lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, lo cual, como se dijo, deviene en que el examen de convicción sea más riguroso en el presente asunto, reafirmando de esta manera la decisión de no acceder al decreto de la medida provisional de suspensión del acto enjuiciado.

Ahora, respecto a la caución judicial para el trámite de la medida cautelar, de conformidad con lo establecido en el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011¹⁵, en el caso no hay lugar a su imposición, si se tiene en cuenta que el solicitante de la cautela es una entidad pública.

Finalmente, se observa que a folios 62 y 71 del expediente obra una sustitución de poder y una solicitud de reconocimiento de personería jurídica para actuar en el presente asunto, respectivamente, las cuales serán reconocidas en los términos y para los fines en que fueron suscritas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META:

¹⁴ Ver copia de la cedula de ciudadanía a folio 43.

¹⁵ "Artículo 232. Caución. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar.

El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública."

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001 23 33 000 2018 00135 00
Auto: Resuelve Suspensión Provisional
EAMC

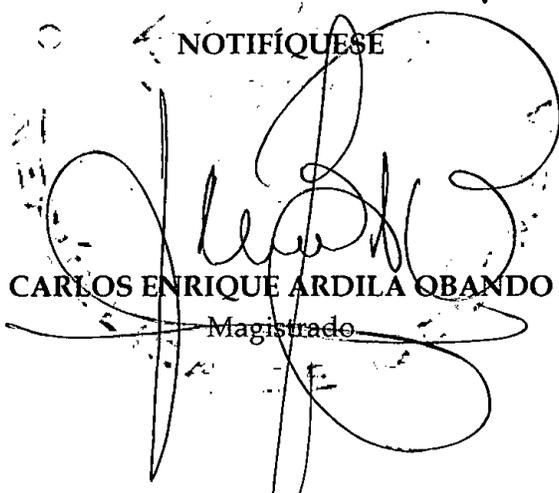
RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No. 009627 del 5 de septiembre de 1995, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE (hoy liquidada), mediante la cual se reconoció y ordenó pagar a favor de MARÍA DE JESÚS SÁNCHEZ DE CHACÓN una pensión gracia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogada MAYRA ALEJANDRA AGUILAR SARMIENTO portadora de la T.P N° 242.952 del C.S. de la J. en calidad de apoderada sustituta de LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-, en los términos del mandato visible a folio 62 del expediente.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada JULIE ALEXANDRA RAMIREZ AVILÉS, portadora de la T.P. 214.472 del C.S. de la J. para representar a la parte demandada MARÍA DE JESÚS SÁNCHEZ DE CHACÓN en los términos del poder conferido en el documento visible a folio 71 del expediente.

NOTIFÍQUESE


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

*Consejo Superior
de la Judicatura*