REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LESIVIDAD-
DEMANDANTE	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
DEMANDADO	FLOR MARIA HOLGUÍN HIGUITA
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00756-00
INSTANCIA	PRIMERA
ASUNTO	RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR –SUSPENSIÓN PROVISIONAL-
AUTO INTERLOCUTORIO	208

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP en el escrito de demanda a folios 310 y ss., solicitó como medida cautelar en el proceso de la referencia la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, Resolución Nº 46602 de 11 de septiembre de 2008, expedida por la misma entidad en cumplimiento a la sentencia de tutela de 30 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que ordena la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora FLOR MARÍA HOLGUÍN HIGUITA, con el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados y no en una doceava parte.

1. ANTECEDENTES

1.1 Fundamentos de la solicitud

Solicita la entidad la suspensión provisional del acto administrativo que ataca, de conformidad con las disposiciones que regulan la medida: artículo 238 de la Constitución Política y el artículo 231 del C.P.A.C.A., pues aparece "*prima facie"* la contradicción con los preceptos vigentes al momento de expedirse aquella.

Sostuvo la entidad, que la decisión que por fuerza adoptó la entidad, desconoce abiertamente el precedente jurisprudencial desarrollado por el H. Consejo de Estado, en tanto se ha sostenido que la bonificación por servicios prestados se debe computar en forma proporcional para el cálculo de las pensiones, pues se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado.

Al respecto, citó el pronunciamiento del alto Tribunal Contencioso, quien en sentencia del 29 de junio de 2006, con ponencia del Dr. Tarsicio Cáceres Toro, expediente N° 15001-23-31-000-2000-02396-01(7559-05), hace referencia a la normatividad que contempla la bonificación por servicios, precisando la forma como debe calcularse, y en la que se señala:

> *(…)*
> *"El Decreto 247 de 1997, (en el art. 1°), para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Justicia Penal Militar, señala que esta bonificación es exigible a partir del 1° de enero de 1997, norma que prima para institución por ser especial para ella; así, para diciembre 31 de ese año y los siguientes, será exigible para quienes venían laborando antes de esa fecha y cumplieron su requisito de servicio. Se agrega que para el personal vinculado con posterioridad a enero 1° de un determinado año, después de enero 1° de 1997, la fecha de adquisición del derecho anual dependerá de la fecha de su posesión y el servicio prestado.* ***Esta prima es computable para efectos pensionales y por consiguiente, se debe cotizar por ella; ahora, como es una prima anual, se debe tener en cuenta una doceava parte para la liquidación pensional."***
> *(…)*

Adicionó la entidad, que con el mismo criterio fueron proferidas las sentencias de 8 de febrero 2007, C.P. ALBERTO ARANGO MANTILLA, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-06486-01(1306-06); así como la del 6 de agosto de 2008, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08) entre otras.

Argumentó la entidad, que en contravía del antecedente jurisprudencial relatado, el Juez de tutela en el asunto concreto, ordenó la liquidación de la pensión de la señor FLOR MARÍA HOLGUIN HIGUITA, con el 100% de la bonificación por servicios prestados; razón por la que ahora solicita la suspensión provisional del acto acusado.

Finalmente agregó la entidad, que debe considerarse que al encontrarse en firme la resolución demandada y al estársele cancelando la pensión a la señora FLOR MARÍA HOLGUÍN HIGUITA, se le está causando a la entidad demandada un grave **perjuicio**, como quiera que le corresponde el pago de una reliquidación pensional que no se ajusta a la ley. .

1.2 Trámite procesal

La demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –LESIVIDAD– se presentó en la secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia el 26 de noviembre de 2012, siendo inadmitida en una primera oportunidad por auto del 12 de febrero de 2013[1] en la que se exigieron unos

[1] Folio 319

requisitos formales tales como adecuación del contenido de la demanda respecto a la designación de las partes, adecuación del poder y finalmente, lo relativo a los traslados y la estimación razonada de la cuantía.

Cumplidas las exigencias realizadas, a través de auto del 26 de junio de 2013 se admitió la demanda, y en auto separado se dispuso dar traslado por el término de 5 días siguientes a la notificación para que la parte demandada se pronunciara sobre la petición de suspensión provisional. En providencia aparte de la misma fecha, se corrió traslado de la suspensión provisional solicitada a la parte demandada.

El día 31 de julio de 2013 la Secretaría de esta Corporación ante la presentación de la demandada como consecuencia de la citación enviada por este Tribunal notifica el auto admisorio de la demanda y el auto que ordenó dar traslado de la solicitud de medida, entregándole además de éstos, copia de la demanda y sus anexos.

1.3 Posición de la demandada

El día 6 de agosto de 2013, la señora FLOR MARÍA HOLGUÍN HIGUITA dentro de la oportunidad legal, a través de apoderada judicial se pronuncia sobre la solicitud de medida cautelar, indicando la suspensión de los efectos del acto administrativo tildado de nulo, recae sobre la diferencia de bonificaciones pagadas a la demanda como consecuencia de la Resolución 46602, en virtud de la acción de tutela fallada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales a favor de la señora Holguín Higuita. Manifiesta que la parte actora por analogía del artículo 163, debió individualizar los valores de ambos actos administrativo, es decir, indicar con precisión qué cantidad de dinero se le debe seguir pagando a la demandada, en virtud de la primera Resolución No. 51262 del 29 de septiembre de 2006, proferida por Cajanal y sobre la cual el demandante no tiene reparo alguno, y qué cantidad de dinero debe retenerse en lo sucesivo como bonificaciones pagadas y reconocidas sin apoyo legal de la Resolución 46602, como consecuencia de la acción de tutela fallada por el Juzgado Sétimo Penal del Circuito de Manizales.

En consecuencia, solicita que con el fin de garantizarle a la demandada el mínimo vital de supervivencia, la medida cautelar no cobije la pensión reconocida por Cajanal en principio mediante Resolución 51262 del 29 de septiembre de 2006, la cual deberá ser cubierta por FOPEP mensualmente, al igual que sus aumentos anuales respectivamente.(folios 370 y 371).

Realizado el recuento de las posturas de las partes en relación con la petición de la medida de suspensión provisional, el trámite procesal impartido a la misma de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no observa el Despacho causa de nulidad que invalide hasta el momento lo actuado, por consiguiente procede a pronunciarse sobre la medida cautelar previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. **Medidas cautelares.** El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entró a regir el día 2 de julio de 2012 según el artículo 308 *ibídem*, aplicándose para todos los procedimientos y actuaciones administrativas iniciadas a partir de tal fecha.

El Título IV, Capítulo XI versa sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previendo el artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

Se ha sostenido[2] que en la comisión de reforma del nuevo código se hizo un sondeo de las decisiones adoptadas en vigencia del Decreto 01 de 1984 concluyendo que la función de la jurisdicción contencioso de administrativa había sido reparadora de los daños causados con la actividad de la Administración, pero carecía de potestades preventivas, y si bien la figura de la suspensión provisional existía, se caracterizaba por ser una medida cautelar tímida, siendo menester regular nuevos poderes para el juez:

> *"Las medidas cautelares reguladas en el capítulo XI del nuevo ordenamiento buscan responder a estas inquietudes, aumentando las facultades de acción del juez contencioso administrativo con miras a controlar de manera más eficiente el actuar de la Administración, con la esperanza de que los requisitos y límites de los que se rodearon, tendientes a evitar desafueros, no se interpreten de manera que las tornen inoperantes."*[3]

Ahora bien, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión;

[2] Arboleda Perdomo, José E. "*Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo",* 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia.
[3] *Ibídem*, Pág. 353.

bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

> ***"-Medidas preventivas**. Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (…)*
>
> ***-Medidas conservativas**. Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.*
>
> ***-Medidas anticipativas**. Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede de ser de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.*
>
> ***-Medidas de suspensión**. Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación administrativa, debiendo el juez, además, ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar."*[4] *(Negrillas por fuera del texto)*

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enuncia:

> *1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
>
> *2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. 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 deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
>
> *3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
>
> *4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
>
> *5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

[4] *Ibídem,* Pág. 357

2.1.2 Medida cautelar de suspensión provisional.

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, y respecto a la medida de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, la normativa prevé que procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda si aquélla puede inferirse del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

El doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié[5] define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

> *"La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (…) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada."*

2.2 Caso concreto

Sea lo primero advertir que el pronunciamiento y análisis que pasa a hacerse se refiere al acto de carácter particular contenido en la Resolución No. 46602 de 11 de septiembre de 2008, proferida por CAJANAL EICE LIQUIDADA, a través de la cual se da cumplimiento a la sentencia de tutela del 30 de mayo de 2008, en la que se ordenó la reliquidación pensional con inclusión del 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados.

Hecha la anterior precisión, se tiene entonces que el suscrito debe determinar si la Resolución No. 46602 de 11 de septiembre de 2008 referida, desconoce los artículos 1, 2, 6, 122 y 209 de la Constitución Política; 6°, 7° y 8° del Decreto 546 de 1971; 34 y 36 de la Ley 100 de 1993.

[5] Hincapié Palacio, Juan Ángel. *"Derecho Procesal Administrativo"*, Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Pág. 856.

Respecto a las normas constitucionales que se invocan como vulneradas, de la lectura de las mismas, se tiene que aquellas resumidamente versan sobre la organización estatal y los fines esenciales perseguidos, el artículo 6° superior se refiere al principio fundamental de responsabilidad jurídica, de particulares así como de servidores públicos, por su parte, los artículos 122 y 209 superiores, hacen referencia a las funciones públicas y administrativas, a su desempeño y principios.

Respecto a las normas de orden legal que se enuncian, aquellas hacen referencia al monto pensional y régimen transicional, pero no de manera específica a la prohibición expresa de la inclusión de la bonificación incluida en el monto señalado, lo que no permite clarificar en ninguno de los dos sentidos el porcentaje a incluir en la liquidación a realizar, pues, ambos coinciden en la inclusión para efectos de la liquidación de dicha bonificación, difiriendo en cuanto a lo que se refiere al porcentaje del factor a tenerse en cuenta.

En este sentido la Resolución No. 46602 de 11 de septiembre de 2008, proferida por CAJANAL EICE LIQUIDADA "*POR LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES (CALDAS)"*, como bien señala en su parte motiva, la decisión a tomar respecto a la reliquidación que se efectúa tiene fundamento en el cumplimiento de la orden proferida por parte del Juez Constitucional a través del fallo del 30 de mayo de 2008, el cual reconoció una situación jurídica a favor de la demandada, derecho adquirido que incide de manera directa en el reconocimiento prestacional de la señora HOLGUIN HIGUITA, concretamente respecto al monto de su pensión de vejez, considerando que una posible o eventual modificación, reforma o privación, deberá fundamentarse y decidirse una vez se curse de forma completa el debate que ahora se propone en ejercicio del presente medio de control.

Por el momento, es menester efectuar un amplio análisis en torno a las normas que se invocan como trasgredidas y del material probatorio que se aporte al proceso, no solo del allegado por la parte demandante, sino del que en su momento aduzca la demandada, así como de las pruebas que oficiosamente considere el Tribunal como necesarias para la verificación y certeza de los hechos; labor que sólo pude lograrse en una etapa procesal posterior y hacen improcedente la adopción de una medida.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE la solicitud **MEDIDA CAUTELAR** de suspensión provisional efectuada en la demanda, frente a los efectos de la Resolución No. 46602 de 11 de septiembre de 2008, proferida por CAJANAL EICE LIQUIDADA, por las razones anteriormente esbozadas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite correspondiente.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA al abogada CLAUDIA PATRICIA HOLGUÍN GARCÍA portadora de la T.P Nº 173638 del C.S.J en calidad de apoderada judicial de la señora FLOR MARÍA HOLGUÍN HIGUITA, en los términos del mandato visible a folio 372 del expediente.

CUARTO: Se tendrá como parte actora dentro del proceso de la referencia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a partir del 12 de junio de 2013, toda vez que conforme a lo previsto en los Decretos 2196 de 2009 y 877 de 2013, .se cumplió con el plazo establecido para la liquidación de CAJANAL EICE, y se designó en la UGPP la representación de los procesos judiciales que estuvieran en trámite al cierre de la liquidación, tal como lo establece el artículo 2° del Decreto 2040 de 2011.

QUINTO: Se le reconoce personería jurídica a la Dra. Lucía Arbeláez Tobón, para que represente a la parte demandante Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y continúe con los trámites del proceso, en los términos del poder aportado a folio 348 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
MAGISTRADO

4