

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00284 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
DEMANDANTE	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación)
DEMANDADO	MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ
ASUNTO	NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Una vez ejecutoriado el auto del 8 de febrero de 2013, mediante el cual se ordenó correr traslado de la suspensión provisional solicitada por la entidad demandante respecto de las RESOLUCIONES No. PAP 053044 del 17 de mayo de 2011 “POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE DA CUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA No. 2008–00075 DEL JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES” y la No. UGM 045751 del 10 de mayo de 2012 “POR LA CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA LA RESOLUCIÓN Nº PAP 053044 DEL 17 DE MAYO DE 2011, a favor de la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar consistente en suspensión provisional teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación), obrando por conducto de apoderada judicial instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Lesividad, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones No. PAP 053044 del 17 de mayo de 2011 y la No. UGM 045751 del 10 de mayo de 2012, por medio del cual se reliquidó la pensión de vejez a la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, con la inclusión del 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados y no la doceava parte.

La entidad solicitó que como consecuencia de la nulidad, se ordene a la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, que reintegre la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos administrativos y se declare que no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, en los términos ordenados por vía de fallo de tutela.

II. DE LA SOLICITUD Y SU FUNDAMENTO

La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación), con la demanda presentó solicitud de suspensión provisional de los actos acusados visible a fls. 556 y s.s. del expediente, considerando que dicha resolución desconoce el precedente jurisprudencial desarrollado por el H. Consejo de Estado, ya que para poder calcular la pensión se debe computar en forma proporcional la bonificación por servicios prestados, dado que se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado.

Arguyó, además que tal decisión no puede mantenerse incólume, como quiera que no solo es contraria al precedente, sino que también implica la destinación de recursos públicos para financiar la liquidación de una pensión en términos no acordes a derecho, por lo que al encontrarse en firme la resoluciones demandadas y al estársele cancelando la pensión a la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, se le está causando a la entidad un grave perjuicio, ya que el pago no se ajusta a la ley.

III. POSICIÓN DEL DEMANDADO

De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, beneficiaria de los actos acusados (fl. 567), quien por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito el 03 de mayo del presente año visible a fls. 578 y s.s. del expediente, mediante el cual manifestó que dicha petición no es procedente, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, ya que los actos administrativos expedidos en cumplimiento de un fallo de tutela se obtuvieron de manera legal y por tanto, es deber de quien lo alega probar la mala fe del afectado.

Adujo además, que en el evento en que se decrete la suspensión provisional del acto acusado se le estaría causando un daño grave e irreversible, por lo que solicitó que

sea denegada la suspensión, ya que si fuera concedida, se estaría decidiendo de forma previa sobre las pretensiones de la demanda.

Se pronunciará el Despacho sobre la suspensión provisional solicitada por la parte actora, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA (Ley 1437 de 2011), en su artículo 231 establece los requisitos para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, así:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.
Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos..."
(Negrillas fuera del texto).

El nuevo código trae unos cambios significativos para que se pueda decretar la suspensión de los actos administrativos, ya que ahora no solamente se requiere hacer una confrontación con las normas invocadas como transgredidas, sino que también se pueden estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

2. El H. Consejo de Estado en Auto del 13 de septiembre de 2012, con ponencia de la Consejera SUSANA BUITRAGO VALENCIA, señaló:

"Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se

*acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba...*¹

3. Ahora bien, respecto a la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional solicitada por la entidad demandante respecto de las Resoluciones No. PAP 053044 del 17 de mayo de 2011 (*"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE DA CUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA No. 2008-00075 DEL JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES"*) y la No. UGM 045751 del 10 de mayo de 2012 (*"POR LA CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA LA RESOLUCIÓN Nº PAP 053044 DEL 17 DE MAYO DE 2011"*), a favor de la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, considera el Despacho que no es posible acceder a dicha solicitud, toda vez que el acto demandado se profirió en virtud de un fallo de tutela y que por tanto, antes de emitirse un pronunciamiento acerca de su validez, se encuentra necesario determinar si es posible revisar los efectos de dicho fallo, esto es, comprobar si operó o no el fenómeno de la cosa juzgada, frente a al acto que está ejecutando la orden dada, y una vez, superada dicha situación, se podrá entrar a estudiar la legalidad del acto demandado.

Además, para determinar la forma de liquidar la bonificación por servicios prestados, bien en un 100% como se hizo en el acto acusado, o en forma proporcional como se indica en la demanda, requiere de un análisis de fondo sobre la normatividad que rige la situación de la demandada, y el examen de las pruebas pertinentes, lo cual solo puede hacerse en el momento de proferir sentencia.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que la solicitud presentada por la entidad accionante amerita que se continúe con el trámite del proceso y la Corporación al pronunciarse de fondo dirima lo aquí pedido.

Asimismo, tal y como lo puso de presente la parte demandada, el decreto de la medida cautelar solicitada puede ser más gravoso a la señora MARTHA CECILIA UPEGUI VELÁSQUEZ, que su no decreto a la entidad accionante, sin que ello de por sí valide la actuación impugnada.

En consecuencia, se negará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto demandado, solicitada por la entidad demandante.

¹ H. Consejo de Estado, Auto del 13 de septiembre de 2012, C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las Resoluciones No. PAP 053044 del 17 de mayo de 2011 y la No. UGM 045751 del 10 de mayo de 2012, proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. RECONOCER personería al Dr. RICARDO CUBEROS LOPERA portador de la TP 202.602 del CSJ para representar a la parte demandada en los términos del poder conferido en el documento visible a fl. 581 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YOLANDA OBANDO MONTES
MAGISTRADA**