



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, once (11) de agosto de dos mil catorce (2014)

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 Elena López Ceballos
Radicado:	05-001-33-33-009-2013 01003 00
Asunto:	Resuelve medida provisional solicitada.

ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución UGM 025270 del 12 de enero de 2012**, mediante la cual se da cumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de mayo de 2008 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales que ordenó reliquidar la pensión de vejez reconocida a la señora María Elena López Ceballos, con el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados.

TRAMITE PROCESAL

Mediante autos notificados por estados el 29 de octubre de 2013 el Despacho admitió la demanda y corrió traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora- **Fls. 547 a 547**, disponiéndose la notificación personal a la señora María Elena López Ceballos de conformidad con las prescripciones contenidas en los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con las prescripciones contenidas en los cánones mencionados se envió citación la señora María Elena López Ceballos a la dirección que fue informada por la entidad en el acápite de notificaciones de la demanda, para que dentro del término de cinco días compareciera al Despacho a fin de notificarle las providencias que dispusieron admitir la demanda y correr traslado de la medida cautelar solicitada, citación que fue retirada el 9 de mayo del presente año –(folio 575)•

En virtud de lo anterior, la demandada compareció al despacho el día 23 de mayo de 2014, y se le notificó personalmente las mencionadas providencias, según constancia que obra a folio 572.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política y el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la parte actora solicitó la suspensión provisional de la Resolución **UGM 025270** *“Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALEZ”*, advirtiendo que la decisión adoptada por dicha agencia judicial desconoce el precedente jurisprudencial ampliamente desarrollado por el Consejo de Estado que ha sostenido en forma reiterada que la bonificación por servicios prestados se debe computar en forma proporcional para el calculo de las pensiones, ya que se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado, razón por la cual dicha bonificación debe computarse de manera proporcional, pues tratándose de una prestación que se causa por año cumplido, su inclusión debe realizarse en una doceava parte.

Señala que en contravía de las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado respecto a este tema, el juez de tutela procedió a ordenar la reliquidación de la pensión de la señora María Elena López Ceballos con el 100% de la bonificación por servicios prestados, precisando que tal decisión no puede mantenerse incólume como quiera que además de desconocer el precedente judicial, implica la destinación de recursos públicos para financiar la liquidación de una pensión contraria a derecho.

Adicionalmente resalta el grave perjuicio que se le esta causando a la entidad demandante como quiera que le corresponde el pago de una reliquidación pensional que no se ajusta a la ley.

Surtido el traslado establecido en el párrafo segundo del art. 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la parte demandada, mediante escrito presentado dentro del termino manifestó que no es cierto que el acto jurídico expedido para cumplir la decisión de tutela sea ilegal, contrario a derecho o desconozca el ordenamiento jurídico, por el contrario se ajusta a la normatividad vigente y en especial al Decreto 546 de 1971 y demás normas que lo complementan, norma especial que regula la situación de los servidores judiciales.

Que la medida cautelar deprecada resulta apresurada, arbitraria e inadmisibles toda vez que estamos frente a una situación consolidada, fundamentada en lo que es objeto de debate, es decir, sobre el monto de lo que debe incluirse de la bonificación por servicios en la determinación del IBL; vale decir, mientras el pago se hinca en una decisión en firme, la pretensión cautelar se fundamenta en algo incierto, discutible y objeto del proceso.

Adicionó la parte demandada que la pensión es la única fuente de ingresos, y constituye su mínimo vital, por lo que en caso de que prospere la medida cautelar, se disminuiría la mesada pensional afectando los derechos fundamentales de la señora López Ceballos.

Por lo anterior, solicitó no acoger la medida cautelar deprecada por la UGPP.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 238 Constitucional permite a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial bajo los parámetros establecidos por la Ley.

2. El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 CPACA consagra el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de los actos administrativos de carácter particular cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deben fundamentarse, en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Dicho canon es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 138. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

(...)”

El artículo 229 ibidem regula lo concerniente al trámite de las medidas cautelares permitiendo su interposición en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, con el fin de preservarse el objeto del mismo y la efectividad de la decisión que posteriormente se emita.

El artículo 230 de la misma normativa reglamenta lo relacionado al contenido y alcance de las medidas cautelares y realiza una clasificación de las mismas de la siguiente manera:

“Art. 230.- Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrán decretar, una o varias de las siguientes medidas:

1. *Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el 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 de 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 ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

(...)”

Por su parte, el artículo 231 establece los requisitos que son imprescindibles para la imposición de tales medidas:

“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.

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.”* (Negrillas fuera de texto original)

La suspensión provisional de los actos administrativos es una medida cautelar que tiene como objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto

administrativo para la protección de los derechos subjetivos o colectivos que pueden verse conculcados con los efectos del mismo¹.

El Consejo de Estado en reciente pronunciamiento² se refirió a la medida de suspensión provisional en la nueva consagración que regula el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo considerando:

“(…)

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C. de P. A. y de lo C. A. exige “petición de parte debidamente sustentada”, y acorde con el artículo 231 ibídem, 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”.

La nueva norma precisa que: 1º) La 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) 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.

*De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.*

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

Conforme lo anterior la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos implica un análisis por parte del juez entre los actos enjuiciados y la normativa señalada como infringida bien sea en la demanda o en la sustentación misma de la medida, sin dejar de lado el examen de las pruebas aportadas como soporte de la misma para constatar efectivamente la vulneración invocada.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 11001-03-26- 000-2011-00050-00(41869), tres (3) de febrero de dos mil doce (2012), C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), C.P Susana Buitrago Valencia

En el asunto que se examina la parte actora en el concepto de violación señaló como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política que hacen referencia a la organización del estado colombiano, a sus fines esenciales, a la responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos, a las características del empleo público y la función administrativa.

Así mismo se citaron como disposiciones igualmente transgredidas los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971 *“Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”* que establecen los requisitos de tiempo de servicio y edad para acceder a la pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, la forma en que debe liquidarse dicha prestación cuando el tiempo de servicio hubiere sido prestado en la Rama Judicial o en el Ministerio Público por un lapso inferior a diez (10) años, así como lo concerniente al reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación para los funcionarios que cumplan la edad de retiro forzoso.

Los artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993 *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”* indicados también vulnerados por la actuación administrativa demandada establecen el monto mensual de la pensión de vejez de conformidad con el número de semanas que tenga cotizado el beneficiario y el régimen de transición.

Manifiesta la parte actora que la violación normativa se configura en la ilegal reliquidación ordenada vía tutela en lo que respecta al cómputo de la bonificación por servicios en un 100% y no en una doceava parte, lo cual desconoce abiertamente el precedente jurisprudencial ampliamente desarrollado por el Consejo de Estado que ha sostenido en forma reiterada que para el cálculo de las pensiones debe computarse en forma proporcional la bonificación por servicios prestados, ya que se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado.

Así mismo hace alusión al pronunciamiento del Consejo de Estado el 29 de junio de 2006 con ponencia del Dr. Tarsicio Cáceres Toro en el que se hace un relato de la normativa que contempla la bonificación por servicios y se precisa como debe calcularse:

“(…) Por decreto No. 247 de feb. 04 de 1997, se crea la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos seccionales de la Judicatura y empleados de las altas corporaciones) y de la Justicia Penal Militar, dispone la creación de dicha bonificación en los mismos términos de los artículos 45

y siguientes del Decreto ley No. 1042 de 1978 y demás normas que lo modifican y adicionen, exigible a partir de enero de 1997.

Dispuso que constituiría factor salarial para efectos de determinar las primas de servicio, navidad, vacaciones y las vacaciones, cesantía y pensiones (...)

El Decreto Ley 1042 de 1978, régimen administrativo nacional, aplicable en este caso en la Rama Judicial y Justicia Penal Militar por mandato específico- entidad que normalmente tiene un régimen salarial y prestacional independiente-regula la bonificación por servicios prestados así:

Art. 45. De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1.

(...)

Art. 46. De la cuantía de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1 de este decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se acuse el derecho a percibirla (...)"

Para los demás empleados la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres (3) factores de salario señalados en el inciso anterior.

(...) 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 pesnional.

(...)"

Aunado a lo anterior indicó 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.

Advierte que es claro que para la liquidación de las pensiones debe computarse la bonificación por servicios de manera proporcional, toda vez que tratándose de una prestación que se causa por año cumplido su inclusión debe hacerse en una doceava parte, resaltando que la liquidación en los términos dispuestos por el Juez de tutela no solo vulnera el precedente judicial citado sino que implica la destinación de recursos públicos para financiar la liquidación de una pensión contraria a derecho.

Para verificar si efectivamente el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución **UGM 025270** "Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALEZ" vulnera la normativa señalada en la solicitud de suspensión provisional, procede el Despacho a transcribir el contenido del mismo.

" (...)

Que el JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALEZ mediante fallo de fecha 30 de mayo de 2008 ordena:

PRIMERO. SE TUTELA de manera definitiva los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, la seguridad social en pensiones, de los invocados por MARIA ELENA LOPEZ CEBALLOS y demás pensionados relacionados en esta accion de tutela, a través de apoderado judicial.

SEGUNDO: se ordena a la entidad...proceda en el termino máximo de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de esta decisión a RECONOCER Y PAGAR EL CIENTO POR CIENTO DE LA BONIFICACION POR SERVICIOS las pensiones de jubilación de los titulares del derecho...MARIA ELENA LOPEZ CEBALLOS...

TERCERO: Se respetará por parte de CAJANAL, los derechos reconocidos a los accionantes a través de sentencias anteriores debidamente ejecutoriadas, manteniendo inmodificable la parte que los favorece

CUARTO: Las sumas dejadas de cancelar se deben indexar teniendo en cuenta la variante del IPC nacional, que es precisamente los que han dejado de percibir el pensionado, desde la fecha de retiro de la institución de casa uno, que fue cuando se omitió cancelar los valores correspondientes de las resoluciones”

Teniendo en cuenta que el medio de control incoado por el actor es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011-CPACA, conforme a los requisitos consagrados en el artículo 231 ibidem el decreto de la medida provisional de suspensión de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, situación que se verifica una vez se efectúa el correspondiente análisis o confrontación del acto administrativo enjuiciado con la normativa que se estima vulnerada, permitiéndose también el examen de las pruebas que el petente allegue con la solicitud. Adicionalmente deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios cuando se solicite indemnización por dicho concepto.

Las normas constitucionales y legales indicadas como vulneradas hacen referencia a la organización del Estado, sus fines esenciales, a la responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos, a las características del empleo público y de la función administrativa, así como los requisitos de tiempo de servicio y edad indispensables para acceder a la pensión ordinaria vitalicia de jubilación para las personas que hayan prestado sus servicios a la Rama Judicial y al Ministerio Público, la cual deberá liquidarse con el 75% de la asignación mensual más elevada que se hubiere devengado en el último año de servicio y el régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyendo entonces que en el presente asunto no procede la suspensión provisional de la Resolución **UGM 025270 del 12 de enero de 2012** “Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALEZ”

ya que al analizar su contenido no se observa vulneración de las disposiciones invocadas como infringidas.

Como se extrae del contenido de la Resolución **UGM 025270 del 12 de enero de 2012** *“Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALEZ”*, la reliquidación pensional ordenada a favor de la señora María Elena López Ceballos tuvo como fundamento el cumplimiento de la sentencia proferida por parte del Juez Constitucional el 30 de mayo de 2008 mediante la cual acrecentó su derecho pensional y varió sustancialmente el monto mensual de su pensión de vejez, considerando que el examen de legalidad deberá realizarse una vez curse el desarrollo normal del proceso y se cuente con los medios probatorios que permitan emitir una decisión de fondo en el medio de control incoado.

Otro aspecto que impide en este estado del proceso decretar la medida cautelar invocada por la entidad demandante es el relacionado con la posibilidad de examinar la legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que el mismo se profirió en cumplimiento de una decisión judicial plenamente vinculante, que ordenó de manera definitiva dicho reconocimiento pensional, teniendo que determinarse inicialmente la facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de revisar los efectos de la sentencia de tutela fechada el 30 de mayo de 2008, asunto extraño a la suspensión provisional y que será objeto de solución en el curso del proceso.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP no acreditó aunque sea sumariamente el perjuicio que se le ha causado en virtud de la ejecución del acto administrativo demandado, requisito indispensable para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios al tenor de lo dispuesto en el artículo 231 del CPCA.

En atención a lo anteriormente expuesto, **el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida de suspensión provisional formulada contra de las Resolución **UGM 025270 del 12 de enero de 2012** *“Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO*

SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALEZ”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se reconoce personería al abogado LUIS FERNANDO MUÑOZ BENITEZ, portador de la tarjeta profesional N° 80.279 del CSJ para que represente los intereses de la señora María Elena López Ceballos, en los términos del poder conferido, visible a folios 576.

NOTIFÍQUESE

**FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ . Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria