

JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

RADICADO:	05001 33 33 020 2013 00200 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP ANTES CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E.
DEMANDADA:	LUZ ELENA QUINTERO HOYOS
ASUNTO:	Niega solicitud de medida cautelar – suspensión provisional del acto administrativo acusado.
Auto Interlocutorio No.	233

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, con el escrito de demanda, obrante a folios 13 y siguientes del expediente.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –LESIVIDAD, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP ANTES CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E., instauró demanda en contra de la señora LUZ ELENA QUINTERO HOYOS, en la que se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución PAP 055117 del 26 de mayo de 2011, por medio del cual se le dio cumplimiento al fallo de tutela de 5 de noviembre de 2010, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el cual ordenó reliquidar la pensión de vejez del demandado incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados. Y no una doceava parte como correspondía.

También solicita que se declare la nulidad de la Resolución UGM 005386 del 25 de agosto de 2011, que adicionó el primer acto anunciado, en el sentido de incluir lo devengado por concepto de prima de navidad del año 2006.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho, solicita que la señora LUZ ELENA QUINTERO HOYOS, restituya a la demandante las sumas pagadas en virtud del acto demandado.

Recibida la demanda por reparto, fue admitida mediante auto del 29 de enero de 2014, ordenando asimismo, la notificación al demandado, de conformidad con los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso.

Junto con el escrito de demanda, la parte accionante solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, pues en su

concepto, existe una contradicción entre los preceptos que deben tenerse en cuenta para expedir una reliquidación y el acto sobre el que se pide la declaratoria de nulidad, toda vez, que a la señora LUZ ELENA QUINTERO HOYOS, se le reliquidó la pensión de vejez incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados y no una doceava parte.

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

Para corroborar esta afirmación, transcribe algunos apartes de diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado¹, en los que se hace referencia a la bonificación por servicios que se aplica a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y su forma de liquidación.

Por haber sido presentada simultáneamente con la demanda, de tal solicitud de medida cautelar, se corrió traslado al demandado por el término de cinco (5) días, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, mediante auto separado que le fue notificado a éste simultáneamente con el admisorio de la demanda, de manera personal el día 04 de marzo de 2015 (Ver folio 1429 tomo 2 del cuaderno principal).

POSICIÓN DEL DEMANDADO

La señora LUZ ELENA QUINTERO HOYOS, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, se opuso a la adopción de la medida solicitada, al precisar que “... mal puede la entidad demandada (sic) solicitar la suspensión de los actos administrativos que considera ilegales y constitucionales que motivaron el incremento pensional, entre otras cosas, porque la reliquidación se ordenó a través de un fallo de tutela, proferido por una autoridad competente y que, en principio, tiene efectos de cosa juzgada, razón por la cual, de ordenarse la suspensión de los actos administrativos, se estaría descatando una orden judicial”.

CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para “... suspender provisionalmente por los

¹ Sentencia del 29 de junio de 2006, expediente no. 15001233100020000239601(7559-05), M.P. Tarcisio Cáceres Toro; sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente 25000232500020030648601 (1306-06) M.P. Alberto Arango Mantilla.

motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, en los eventos en que estos infrinjan **en forma manifiesta** normas superiores, **de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una sencilla comparación** de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Además de lo anterior, el artículo 229 ibídem consagra la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso mediante petición debidamente sustentada; dicho decreto procederá cuando la medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso así como la efectividad de la sentencia, sin que esto implique prejuzgamiento.

A su turno, el artículo 230 numeral 3 de la norma en comento permite al Juez de conocimiento decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, y tal facultad procede conforme lo dispuesto en el artículo 231 ibídem *“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”*.

En cuanto a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha indicado el Consejo de Estado²:

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) 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.** 2°) 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.*

“Entonces, 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 ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 24 de enero de 2013, exp. 11001-03-28-000-2012-00068-00; M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud. (Resaltos míos)

En otro reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se hizo énfasis en que con el cambio legislativo la suspensión provisional de los actos administrativos, por la violación de las normas superiores no requiere ser manifiesta o evidente. Al respecto, se indicó³:

“Sin embargo, la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231 de la Ley 1437 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada “... 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”.

“Al respecto se ha sostenido que la “... exigencia de una infracción calificada, de una infracción manifiesta que el juez la pueda advertir con facilidad del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, no aparece ya en la Ley 1437 de 2011 y fue deliberadamente eliminada de la nueva codificación para evitar que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos quede absolutamente restringida a casos excepcionales⁴”.

“(...)

“Así las cosas, con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

“(...)

“Cabe señalar que dentro de este proveído se desata la petición de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, medida cautelar que procede ante la “... 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...” (Artículo 231 CPACA), tal como ocurre en el presente asunto. La suspensión provisional es una medida cautelar que tiene un objeto preciso: la pérdida de fuerza ejecutoria temporal de un acto administrativo, mientras se decide definitivamente su legalidad en un sentencia que ponga fin a un proceso; es una institución jurídica cautelar encaminada a salvaguardar la legalidad mediante la suspensión de los efectos de un acto administrativo cuando el contenido del mismo sea contrario a una norma constitucional o

³ Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), auto septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014), dentro del Proceso: 110010326000201300162 00 (49.150), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: Presidencia de la República

⁴ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pág. 344.

legal 26 , por manera que, al encontrarse la transgresión de las disposiciones constitucionales y legales antes descritas, se impone su decreto”.

La anterior línea jurisprudencial, coincide con lo señalado por diferentes doctrinantes, como el doctor Juan Carlos Garzón Martínez⁵, al señalar:

“Lo anterior implicaba que para decretar la medida cautelar, se exigía que hubiese una evidente contradicción (violación manifiesta) entre la decisión administrativa y las disposiciones normativas invocadas por el solicitante, derivada a partir de su confrontación directa o de los documentos públicos aducidos con la petición, sin que se le permitiera al juez entrar a elaborar estudios de fondo, propios de la sentencia que resolviera acerca de la legalidad del acto administrativo acusado.

“En consecuencia, hizo carrera que la citada medida cautelar, se caracterizaba por su inoperancia, debido a las exigencias de orden legal; de igual manera, que se convirtiera en una medida excepcional. En estricto sentido en el contencioso administrativo, existía una muy limitada política legislativa en lo relacionado con la medidas cautelares; como se dejó indicado se trataba de una medida de naturaleza negativa.

“La anterior situación se pretende cambiar con la expedición de la ley 1437 de 2011, que varió ostensiblemente las normas procedimentales en relación con el tema de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo, dejando de lado el ritualismo que se exigió para la suspensión provisional y permitiendo al juez contencioso administrativo, la posibilidad de adoptar diferentes medidas provisionales que garanticen la efectividad y cumplimiento de las sentencias; materializando de mejor manera el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, y otorgando un verdadero alcance a la tutela judicial efectiva.

De esta manera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, procederá el Despacho a estudiar si de las normas invocadas en la solicitud de suspensión y en la demanda y en las pruebas arrojadas al proceso, se evidencia que existe alguna violación de las mismas, una vez efectuada su confrontación con el acto administrativo demandado.

En efecto, en la solicitud de medida cautelar se indica que los actos administrativos demandados desconocen abiertamente el precedente jurisprudencial ampliamente desarrollado por el H. Consejo de Estado, en tanto se ha sostenido en forma reiterada que para el cálculo de las pensiones se debe computar en forma proporcional la bonificación por servicios prestados, pues se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado.

Por su parte, en el concepto de violación al referirse a las normas legales, se cita la misma jurisprudencia ya relacionada, en la que después de realizar un análisis normativo que la bonificación de servicios para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se llega a la conclusión que al tratarse de una prestación que tiene un carácter laboral, que se recibe anualmente, la misma debe ser considerada para

⁵ El nuevo Proceso Contencioso administrativo, sistema escrito – sistema oral. Editorial Doctrina y Ley. 2014 pag. 774 y 775.

efectos pensionales, por esta razón se debe cotizar sobre ella y al ser anual se debe tener en cuenta una doceava parte para la liquidación pensional.

Resulta claro para el Despacho, que la solicitud de suspensión provisional se fundamenta solamente en la existencia de diferentes pronunciamientos por parte del Consejo de Estado en el que reconocen que en la liquidación de la pensión de los servidores que reciben la bonificación de servicios se les debe tener en cuenta una doceava parte de lo que reciben por este concepto.

En efecto, de las normas constitucionales relacionadas en la demanda, ni mucho menos del concepto de violación de las normas legales es posible inferir la manifiesta infracción a que alude el actor.

Recuérdese, que uno de los requisitos que se exige dentro del escrito de suspensión provisional es indicar en forma precisa las disposiciones que se entienden infringidas⁶, carga que no fue cumplida por el actor, dado que se limitó a manifestar que se vulneran los antecedentes jurisprudenciales desarrollados por el Consejo de Estado.

Recuérdese, que si bien la infracción por parte del acto administrativo acusado, no tiene que ser manifiesta, sí debe surgir de la confrontación directa del acto acusado con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, o las pruebas allegadas con la misma, y en el caso concreto, si bien el demandante solicitó la medida cautelar, con las normas enunciadas y las pruebas aportadas no se logra evidenciar la violación de la Constitución o la ley con el acto demandando.

La presunta vulneración de las normas superiores no resulta tan evidente, toda vez que se hace necesario realizar un estudio previo para establecer si prevalece la orden del Juez de Tutela, con fundamento en la cual se expidió el acto demandado o si por el contrario se deben aplicar los antecedentes jurisprudenciales relacionados en la demanda y en la solicitud de suspensión provisional, circunstancia que no se puede establecer sin adelantar el proceso necesario, allegando las pruebas pertinentes, que permitan en la decisión final resolver respecto de la legalidad o no del acto, con sus posteriores consecuencias.

Por lo tanto, si bien el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la decisión que aquí se profiera no constituye prejuzgamiento, lo cierto, es que el actor no logró demostrar la vulneración palmaria y manifiesta de las normas enunciadas con ocasión de la expedición del Acto acusado, por tanto, se negará la suspensión provisional solicitada.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda providencia de 30 de junio de 2005. Radicado 2004 – 797 – 01.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones Nos PAP 055117 del 26 de mayo de 2011 y UGM 005386 del 25 de agosto de 2011, por medio del cual se le dio cumplimiento al fallo del 5 de noviembre de 2010, proferido por el Juzgado Cuarto Especializado de Medellín, en el cual ordenó reliquidar la pensión de vejez del demandado incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados.

NOTIFÍQUESE

JORGE HUMBERTO CALLE LÓPEZ
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTE (20°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

En la fecha se notificó por **ESTADO** el auto anterior.
Medellín, 19 de marzo de 2015 fijado a las 8 a.m.

MIRYAN DUQUE BURITICA
SECRETARIA