



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, martes veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013)

ACCIÓN.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – ACCIÓN DE LESIVIDAD
DEMANDANTE.	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO.	ELVIA DEL SOCORRO ZAPATA TOBÓN
RADICADO.	05001 33 33 030 <u>2012 00145</u> 00
DECISIÓN.	NIEGA LA SOLICITUD ELEVADA POR LA PARTE ACTORA, CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

La **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN-**, en el escrito de demanda, solicitó la suspensión provisional de las Resoluciones N° 27845 del veintiuno (21) de noviembre de 2000 y N° 5985 del diecisiete (17) de julio de 2006, de las cuales pretende la declaratoria de nulidad y el correspondiente restablecimiento del derecho en favor de la Entidad que expidió los actos mencionados.

Mediante auto del dieciocho (18) de octubre de 2012 (folio 273), se dispuso dar traslado por el término de cinco (05) días a la parte demandada, de la solicitud de suspensión provisional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”; la señora Elvia del Socorro Zapata Tobón, demandada en el proceso de la referencia, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda y del auto que dio traslado de la solicitud de suspensión provisional, el día catorce (14) de diciembre de 2012 (folio 278), corriendo, a partir del día siguiente, el término para pronunciarse sobre la solicitud de la Entidad demandante.

El aludido término se venció el quince (15) de enero hogañó, sin que la accionada haya hecho uso del derecho de contradicción. De acuerdo con lo anterior, estando dentro de los diez (10) días posteriores al vencimiento del término que tenía el demandado para pronunciarse *-inciso 4º del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011-*, pasa el Despacho a decidir este asunto, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES.

La parte actora, realiza su solicitud con base en lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política y el numeral segundo del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo *-Decreto 01 de 1984-*; no obstante, es de aclarar, que el presente trámite se rige por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues el mismo, fue radicado con posterioridad al



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

dos (02) de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la cual, en su artículo 231 dispone, que la misma procederá cuando del análisis del acto administrativo demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o de las pruebas allegadas con la solicitud se desprenda una violación de las normas imploradas.

Frente al tema de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la Sección Quinta (5ª) del Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente, con relación al cambio que implica su nueva regulación en la Ley 1437 de 2011, en comparación con la normatividad anterior, pues presupone una flexibilización de esta figura jurídica, en una primera providencia señaló de forma general, lo siguiente:

*“Cabe resaltar que uno de los mayores cambios entre la anterior legislación (Decreto 01 de 1984) y la actual (Ley 1437 de 2011) es la flexibilización de los requisitos para que se decrete la medida de suspensión provisional; así, mientras el artículo 152 del C.C.A.¹ establecía que era necesario para la prosperidad de la medida la **manifiesta contradicción** entre las normas alegadas como vulneradas y el acto acusado, o de éste con las pruebas; ahora con el C.P.A. y de lo C.A., basta que de la comparación se evidencie la **mera contradicción** entre el acto acusado y las normas cuya violación se alega, o del acto con las pruebas.”²*

Luego, en una segunda providencia, mencionó los nuevos aspectos que debe tener en cuenta el juzgador al momento de analizar una solicitud de suspensión provisional, dentro del nuevo marco normativo:

*“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 debía 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.”*

¹ El tenor literal del artículo es el siguiente: Artículo 152: **Procedencia de la suspensión.** El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta (5ª). Bogotá, dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012). Expediente: 11001-03-28-000-2012-00049-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

*“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 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.”*

“Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.³”

*“En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA - Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.”*

*“De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.”⁴*

Teniendo claro el nuevo alcance de la suspensión provisional de los actos administrativos, después de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011; se pasa al análisis del caso concreto.

La apoderada de la Entidad accionada aduce que la Resolución N° 27845 del veintiuno (21) de noviembre de 2000, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia de jubilación de la señora Elvia del Socorro Zapata por retiro definitivo del servicio y la Resolución N° 5985 del diecisiete (17) de julio de 2006, que reliquidó nuevamente dicha pensión con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante ese último año de servicio, acto administrativo que le daba cumplimiento a un fallo de tutela que ordenó la reliquidación pensional en ese sentido; vulneran evidentemente los artículos 1º, 2º, 6º, 121, 128 y 209 de la Constitución Política, 2º de la Ley 114 de 1993, 1º de la Ley 24 de 1947, 4º de la Ley 4ª de 1966, 5º del Decreto 1743 de 1966, 5º del Decreto Ley 224 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1985 y 9º de la Ley 71 de 1988; toda vez, que la pensión gracia de la demandante fue reliquidada, sin tener derecho a ello.

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta (5ª). Bogotá, trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). Radicado número: 11001-03-28-000-2012-00042-00. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Dice que jurídicamente no es viable reliquidar la pensión gracia con la inclusión de factores salariales devengados al momento del retiro del servicio, porque esta prestación del docente oficial, que tiene unas características especiales, se consolida a partir del momento en que se adquiere el status de pensionado, es decir cuando el docente cumpla 50 años de edad y 20 años de servicio; sin que se pueda reliquidar posteriormente para incluir factores salariales devengados durante el último año de servicio. Indica que esta posición ha sido acogida por el Consejo de Estado en múltiples providencias, resaltando específicamente el pronunciamiento del dieciséis (16) de febrero de 2006, expediente N° 2003-9500-01 con ponencia del Consejero Tarsicio Cáceres Toro.

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda y los documentos aportados por la Entidad demandante, observa el Despacho que a la señora Elvia del Socorro Zapata Tobón, le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación, mediante la Resolución N° 003002 del cinco (05) de abril de 1995 (folios 46 a 48), expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL; dicha pensión obedecía al cumplimiento de los requisitos *-50 años de edad y 20 años de servicio-* para acceder a la pensión gracia de los docentes, creada a través de la Ley 114 de 1913. El reconocimiento de esta prestación no constituía un obstáculo para que el docente siguiera prestando sus servicios, devengando el salario mensual y las mesadas pensionales; por esta razón, la docente continuó laborando y una vez se retiró definitivamente, solicitó la reliquidación de su pensión gracia, teniendo en cuenta la fecha de retiro del servicio. La Entidad demandante accedió a lo pedido por la docente y reliquidó la pensión mediante la Resolución N° 027845 del veintiuno (21) de noviembre de 2000 (folios 67 a 69).

Luego la señora Zapata Tobón, junto con otros docentes, interpuso acción de tutela contra CAJANAL, solicitando que se ordenara la reliquidación de su pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados; por fallo del Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito de Bogotá, se concedieron las pretensiones de tutela, ordenándole a la Entidad que reliquidara la pensión de forma definitiva conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966, incluyendo todos los factores salariales sin prescripción, junto con la respectiva indexación y la retroactividad de la reliquidación (folios 73 a 134).

Finalmente, desatando un recurso de reposición interpuesto por la accionada, mediante la Resolución N° 05985 del diecisiete (17) de julio de 2006 (folios 161 a 164), CAJANAL reliquida la pensión de jubilación de la señora Zapata Tobón, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, dándole cumplimiento estricto al fallo de tutela que favoreció a los docentes.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

En este punto, es oportuno recurrir de nuevo a una de las sentencias de la Sección Quinta (5ª) del Consejo de Estado, que se citó ampliamente en acápites anteriores, pues allí se resalta uno de los principios que debe observar el juez, cuando realice el estudio sobre la pertinencia o no de decretar la medida cautelar:

“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 (...), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”⁵

De conformidad con lo mencionado, a pesar que en esta etapa procesal se le permite al juez realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y contrastarlos con las normas que aduce vulneradas e inclusive examinar pruebas obrantes en el expediente para decidir la solicitud de suspensión provisional, no puede tampoco el juzgador, realizar un análisis tan exhaustivo, que lo llevaría en esta etapa imberbe del proceso, a sacar conclusiones determinantes con las que prácticamente perfilaría su decisión final, cuando la parte demandante aun está en término para ejercer su derecho de defensa y falta agotar etapas tan importantes como la probatoria y la de alegaciones finales.

Para solucionar los problemas jurídicos que se avizoran en el caso de autos, se ha acudido a la analogía normativa y a la interpretación jurisprudencial de la misma, pues no existe consagración expresa que señale la forma de liquidar esta clase de pensiones; frente a lo que se discute existen dos líneas jurisprudenciales claras que ha venido respetando el Despacho; una, que la pensión gracia se liquida definitivamente con base en los ingresos obtenidos durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado y dos, que en la pensión gracia se deben incluir la totalidad de los factores salariales devengados durante ese último año.

Acorde con lo anterior, teniendo en cuenta que en este caso existen dos actos administrativos que tienen una fuerte correlación y que en principio, el primero contradeciría una de las líneas decantadas *-liquida la pensión con base en los ingresos obtenidos durante el último año de servicios-* y el segundo originariamente se ajustaría a la otra línea jurisprudencial *-liquida la pensión con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados por la docente-*, además de existir fallo de tutela de por medio, que ordenó la expedición de uno de los actos demandados,

⁵ Ibídem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

se puede llegar a la conclusión con el análisis realizado, que no hay una contradicción entre los actos administrativos acusados y las normas superiores invocadas que permitan suspender provisionalmente sus efectos.

Consecuentemente, atendiendo la complejidad del asunto que se discute y no observándose una contradicción clara, entre los normas superiores que aduce el demandante vulneradas y los actos administrativos demandados, luego del examen realizado, para el cual se tuvo en cuenta el nuevo marco normativo de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; **no se accederá** a la solicitud de medida cautelar elevada por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-.

En merito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA (30) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

RESUELVE.

PRIMERO: NEGAR LA SOLICITUD elevada por la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN-**, de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 27845 del veintiuno (21) de noviembre de 2000 y N° 5985 del diecisiete (17) de julio de 2006 expedidos por la Entidad demandante.

NOTIFÍQUESE

**SANDRA LILIANA PÉREZ HENAO
JUEZ**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO TREINTA (30°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

En la fecha se notificó por **ESTADO** el auto anterior.

Medellín, **1º DE FEBRERO DE 2013** fijado a las 8 a.m.

**JUAN SEBASTIÁN GAVIRIA GÓMEZ
SECRETARIO**