

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

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2013 00156 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
DEMANDANTE	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación)
DEMANDADO	PEDRO NEL MONSALVE
ASUNTO	NO DECRETA 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 la **RESOLUCIÓN No. UGM 18144 del 23 de noviembre de 2011 “Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES – CALDAS”**, procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar consistente en suspensión provisional teniendo en cuenta los siguientes,

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 la Resolución No. UGM 18144 del 23 de noviembre de 2011, por medio del cual se reliquidó la pensión de vejez al señor PEDRO NEL MONSALVE, 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 declare que al señor PEDRO NEL MONSALVE no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, en los términos ordenados por vía de fallo de tutela.

I. DE LA SOLICITUD Y SU FUNDAMENTO

La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación), con la demanda presentó solicitud de suspensión provisional del acto acusado visible a fls. 492 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 resolución demandada y al estársele cancelando la pensión al señor PEDRO NEL MONSALVE, se le está causando a la entidad un grave perjuicio, ya que el pago no se ajusta a la ley.

II. POSICIÓN DEL DEMANDADO

De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional al señor PEDRO NEL MONSALVE, beneficiario del acto acusado (fl. 506), quien por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito el 7 de marzo de 2013 visible a fls. 513 a 514, en el cual manifestó que la medida cautelar solicitada por la entidad demandante, no cumple con los requisitos exigidos para ser decretada en los términos del art. 213 del CPACA, ya que al realizar un juicio de ponderación de intereses, resulta evidente que el perjuicio que supuestamente ocasiona el pago de la mesada pensional no es de ninguna manera más gravoso para CAJANAL (En liquidación), ni para el erario público, como efectivamente si lo sería para el demandado el no pago de la misma.

Adujo además, que en el evento en que se decretara la suspensión provisional del acto acusado le afectaría gravemente su economía familiar, toda vez que dicha

pensión hace parte de su mínimo vital y que al realizar la confrontación directa de lo que invoca la entidad demandante con la medida cautelar, son las mismas razones de la demanda, por lo que considera que de adoptarse la suspensión implicaría un prejuzgamiento.

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

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 H. 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 la Resolución No. UGM 18144 del 23 de noviembre de 2011 (*"Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES – CALDAS"*), a favor del señor PEDRO NEL MONSALVE, 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 los actos que están 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 del demandado, 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 accionada 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 al señor PEDRO NEL MONSALVE, que su no decreto a la entidad accionante, sin que ello de por sí valide la actuación impugnada.

En consecuencia, no se decretará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto demandado, solicitada por la entidad demandada.

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. **NO DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la RESOLUCIÓN No. UGM 18144 del 23 de noviembre de 2011, proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (En liquidación), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. **Se reconoce personería** al Dr. JORGE ESTEBAN RESTREPO QUICENO portador de la TP 189756 del CSJ para representar a la parte demandada en los términos del poder conferido en el documento visible a fl. 512 del expediente.

TERCERO. Por medio de la secretaría de este Tribunal ordénese notificar las actuaciones que se desarrollen en el interior del proceso, a los correos electrónicos suministrados por las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YOLANDA OBANDO MONTES
MAGISTRADA**