

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 21 JUL. 2017.

ACCIONANTE:	FLOR ALBA FAJARDO DE OTÁLORA
ACCIONADO:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP
REFERENCIA:	150012333000-2016-00769-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- LESIVIDAD
TEMA:	MEDIDA CAUTELAR
ASUNTO:	ACCEDE A MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a resolver de fondo la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- Resolución RDP 018746 del 13 de mayo de 2015, que declaró el decaimiento de la Resolución No. RDP 026599 de 2013.
- Resolución RDP 030014 del 23 de julio de 2015, que determinó que la demandante adeuda a la UGPP la suma de \$1.709.119.87, por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas.
- Resolución RCC 5990 del 30 de noviembre de 2015, que libró mandamiento de pago a favor del tesoro nacional y en contra de la accionante.
- Resolución RCC 7723 del 21 de noviembre de 2016, a través de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución en el proceso administrativo de cobro coactivo contra la demandante.

I. ANTECEDENTES.

1. Señaló la parte actora que la señora Flor Alba Fajardo de Otálora, le fue reconocida pensión de jubilación gracia a través de la Resolución No. RDP 026599 del 12 de junio de 2013, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 6 de octubre de 2006, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué- Bolívar.

2. Posteriormente la entidad demandada inició acción de lesividad, la cual cursa en el Tribunal Administrativo de Boyacá, con radicado No. 2013-0852.

3. Que la UGPP revocó de forma directa la Resolución RDP 26599, sin consentimiento previo desde el mes de octubre de 2014, a través del acto administrativo, Resolución RDP 018746 del 13 de mayo de 2015.

4. La UGPP sin título procede a iniciar cobro coactivo indicando que según la certificación anexa solo laboró como docente de carácter nacional, así profirió los siguientes actos:

- Resolución RDP 030014 del 23 de julio de 2015, mediante la cual se determinó que la demandante adeuda a la UGPP la suma de \$1.709.119.87, por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas.
- Resolución No. RCC 5990 del 30 de noviembre de 2015, que libró mandamiento de pago a favor del Tesoro Nacional y en contra de la accionante.
- Resolución No. RCC 7723 del 21 de junio de 2016, mediante la cual se ordena seguir adelante la ejecución en el proceso administrativo de cobro coactivo contra la aquí demandante, por concepto de pago de pensión gracia.

5. Como medida cautelar de suspensión la parte actora solicitó se declare la suspensión de los actos anteriormente referenciados, a su juicio por cuanto los mismos son claramente violatorios y contradictorios a los precedentes jurisprudenciales y la Ley sustancial; más cuando el reconocimiento pensional señalado en la Resolución RDP 26599 del 12 de junio de 2013, tiene carácter ejecutorio

1. DEL TRÁMITE DE LA MEDIDA CAUTELAR.

Mediante auto del 22 de marzo de 2017 (fl. 16 Cno Medida Cautelar), se ordenó correr traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora a la UGPP, por el término de 5 días para que se pronunciara al respecto, término dentro del cual la demandada se pronunció de la siguiente forma:

1.1. PARTE DEMANDADA.

Se opuso a que se decrete la medida cautelar solicitada a su juicio por cuanto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, en sede de tutela ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia a través de la sentencia del 6 de octubre de 2006, la cual fue cumplida a través de la Resolución No. 26599 de 2013, cuando el docente había prestado el servicio como docente en el orden nacional.

Que la entidad interpuso demanda de lesividad el 26 de noviembre de 2013, contra el acto que reconoció ilegalmente la pensión gracia al demandante, la cual cursa actualmente en el esta Corporación con el radicado 2013-0852, proceso que decretó la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del referido acto administrativo demandado.

A la postre, la UGPP expidió los actos mediante los cuales se inició el trámite administrativo coactivo con el fin de que la actora hiciera devolución de los pagos recibidos por parte de la entidad por concepto de pensión gracia ilegalmente devengada.

Luego centra su atención en las disposiciones normativas y jurisprudenciales respecto de la pensión gracia y sobre quienes recae el derecho en mención, para lo cual anotó que la pensión reconocida al accionante por decisión de tutela proferida por el Juzgado de Magangué es ilegal; que si bien dicha decisión hace tránsito a cosa juzgada constitucional, no menos cierto es que dicho reconocimiento es irregular y desconoció los parámetros normativos que la rigen, so pretexto de la primacía de las formalidades que no pueden ir abante cuando se encuentra frente a una injusticia, fraude o delito, apoya su señalamiento en la providencia del 21 de junio de 2016, proferida por esta Corporación y por la Corte Constitucional en sentencia T-218 de 2012.

Concluyó que si bien el libelista expuso en su escrito las razones y fundamentos de derecho apoyándose en criterios auxiliares del derecho que considera aplicables al caso concreto, en cuanto a las razones por las cuales considera se debe ordenar la suspensión de los actos cuestionados y en su lugar a la entidad a no ordenar la devolución de los emolumentos

consignados por concepto de pensión gracia, no es menos cierto, que al demandante no le asiste el derecho ilegalmente reconocido y por ende las actuaciones administrativas realizadas por la entidad demandada, con el fin de recuperar los dineros percibidos por el actor, son totalmente legales y conformes a derecho, pues considera, que no puede pretenderse respaldo frente a la figura de la cosa juzgada constitucional y hacer caso omiso al deber de devolver los dineros claramente recibidos de forma ilícita, hecho que causa un detrimento patrimonial al Estado, por tal razón considera que no hay lugar a decretar la medida provisional, como quiera que no se vislumbra la violación deprecada, o se configure flagrancia de normas invocadas, por lo que considera que será a través del curso procesal que se adelante en el respectivo medio de control y con el debido debate probatorio, que se decida judicialmente si hay o no lugar a conceder el derecho pretendido.

II. CONSIDERACIONES.

2. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se suscitó un cambio paradigmático frente al decreto de las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales pueden pedirse en cualquier estado del proceso incluyendo la segunda instancia, teniendo como finalidad proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, buscando con ello la mayor eficiencia judicial, en aras de la efectividad del derecho sustancial, sin que ello signifique prejuzgamiento.

El artículo 229 del CPACA, respecto del decreto de medidas cautelares indica que en los procesos declarativos adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, será posible decretar las medidas cautelares que se estimen necesarias para proteger y garantizar, de forma provisional el objeto del proceso y para que los efectos de la sentencia no se hagan nugatorios. Indica la citada norma en su tenor literal:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en

cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".*

Así las cosas, en la actualidad es posible hablar de medidas cautelares de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

- a) Medidas preventivas: Buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Ahora bien, cuando el perjuicio es causado por un acto administrativo, la medida preventiva por excelencia resulta ser la suspensión de sus efectos, y en los casos en que el perjuicio es causado por el hecho de la Administración, se ordenará que se interrumpa la respectiva actuación.
- b) Medidas conservativas: Buscan mantener la situación previa a la acción u omisión de la Administración, es decir, volver las cosas a su estado anterior.
- c) Medidas anticipativas: Buscan que el Juez anticipe el derecho pedido, en forma cautelar y provisional, sin que sea de manera definitiva, pues el mismo queda facultado para revocar la medida.
- d) Medidas de suspensión: Consisten en la suspensión provisional de los efectos del respectivo acto administrativo, así como la suspensión de cualquier tipo de procedimiento o actuación de carácter administrativo.

De igual forma, el artículo 230 *ejusdem* establece que las medidas cautelares pueden ser de contenido preventivo, conservativo, anticipativo

o de suspensión, y que tales medidas sólo podrán ser decretadas siempre y cuando las mismas tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, para lo cual se podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al 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 dé 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 órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Por su parte, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, señaló que:

“[1] 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. [2] Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)”

De conformidad con lo expuesto, se tiene que el Juez Administrativo para tomar una decisión respecto al decreto de la medida cautelar, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo y su consecuente restablecimiento, debe en primer lugar **(i)** realizar un análisis comparativo entre el acto acusado y las normas invocadas como trasgredidas. Frente a este punto, se debe precisar que el juzgador puede tener en cuenta las pruebas aportadas con la demanda. Ahora bien, de acreditarse la anterior premisa, se debe **(ii)** Verificar si se acredita la causación de perjuicios.

Teniendo en cuenta, lo previsto con antelación, se procede a resolver lo pertinente.

III. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto observa el Despacho que la parte actora solicita la suspensión provisional de los actos demandados, **(Resolución RDP 018746 de 2015** que declaro el decaimiento de la Resolución 026599 de 2013, que reconoció pensión gracia en cumplimiento de un fallo judicial; **Resolución RDP 030014 de 2015** que determinó mayores valores recibidos por concepto de mesada pensional; **Resolución No. 5990 de 2015**, mediante la cual se libró mandamiento de pago contra el demandante; **Resolución No. 7723 de 2016** que ordenó seguir adelante con la ejecución en el proceso administrativo de cobro coactivo).

El accionante fundamentó su petición de suspensión provisional en que dichos actos administrativos contravienen normas de orden legal y constitucional, toda vez que la entidad bajo la figura de decaimiento del acto que reconoció la pensión gracia del actor, cuando lo que realmente hizo fue una revocatoria directa sin autorización previa de la aquí demandante, adicionalmente inició el proceso de cobro coactivo sin que la autoridad judicial haya declarado la nulidad del acto en cuestión, por tal razón solicita que se suspenda los efectos del cobro coactivo hasta tanto no sea decidido en sede judicial la legalidad o ilegalidad de la litis.

Tal como se señaló en precedencia la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, en virtud del artículo 238 de la Constitución Política, que le asigna a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dicha facultad, por los

motivos y con observancia de los requisitos que establezca la Ley. por lo que 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 éstos infrinjan normas superiores, de tal suerte que la contradicción se pueda percibir mediante una comparación entre el acto administrativo y las normas superiores en las que debía fundarse, así como de una valoración de las pruebas aportadas que le permitan concluir al juzgador que existe una contradicción con tales normas, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De un análisis a los actos acusados, anteriormente citados, se observa que a la señora Flor Alba Fajardo de Otálora se le reconoció pensión gracia mediante Resolución No. 026599 de 2013, acto administrativo que está siendo controvertido en esta Corporación, mediante la acción de lesividad en el proceso radicado con el número 2013-0852-00. Magistrado Ponente Dr. Oscar Alfonso Granados, y en el cual, se solicitó la medida provisional de suspensión, la que fue accedida a través de auto del 21 de junio de 2016.

Conforme a lo anterior, se advierte que para que se haga efectivo el cobro adelantado por la UGPP dentro del trámite seguido en el proceso 2013-0182, es necesaria la decisión de fondo del asunto allí debatido, por lo que encuentra el Despacho que no hay lugar al recobro de los pagos realizados por la UGPP y recibidos por la actora por dicho concepto, toda vez que se entienden que estos fueron percibidos de buena fe, hasta tanto no se decida en sede judicial lo contrario.

En atención a lo anterior y conforme a lo expuesto en la Ley 1437 de 2011, que le permite al Juez Contencioso Administrativo realizar un análisis interpretativo de las normas que se predicen violadas y de los actos acusados, así como de las pruebas aportadas al plenario, no siendo necesario, en un caso dado, que se presente una vulneración en grado de manifiesta para que proceda la declaratoria de la medida cautelar, como si se exigía bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984. Respecto del cambio que se introdujo con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en relación con el estudio de la procedencia de

las medidas cautelares y suspensión de los actos administrativos enjuiciados en sede judicial, ha advertido el Consejo de Estado¹ lo siguiente:

“Entonces, 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 la Ley 1437 de 2011 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 un 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. de P.A. y de lo C.A., en cuanto ordena que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. (Resaltos por fuera del texto original).

Del análisis jurisprudencial anteriormente señalado, advierte el Despacho que ante la solicitud de una medida cautelar, el Juez no se encuentra atado a la exigencia consistente en que la vulneración de las normas superiores sea manifiesta o que la misma salte a la vista, que bien puede ser, que así sea en todo caso, criterio que era determinante bajo la normatividad anterior, sino que se le concede la facultad de realizar un análisis más completo e interpretativo de las normas que se le presenten como violadas, así mismo, de los propios actos administrativos de los cuales se solicita la declaratoria de nulidad y de su previa suspensión provisional y de las pruebas que se

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Auto del once (11) de julio de dos mil trece (2013), N° de Radicación: 110010328000201300021-00.

presenten al plenario; análisis que, en este orden de ideas, se dispone para acceder a decretar la medida cautelar deprecada.

Por otra parte, se advierte que el apoderado judicial de la parte actora, allegó memorial de fecha 23 de febrero de 2017, en el que propone incidente de levantamiento de embargo, entrega real y material de título respecto de los bienes de la demandante dentro del proceso de cobro coactivo iniciado por la UGPP.

Al respecto es preciso señalar que si bien la presente providencia está declarando la suspensión provisional de la actuación administrativa desarrollada por la UGPP en cuanto al cobro coactivo en contra de la aquí demandante, lo cierto es que dicha medida es provisional, cuya consecuencia no es otra que la suspensión provisional del proceso de cobro que cursa en su contra y hasta tanto la Jurisdicción Contenciosa se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del título ejecutivo que sirvió de base al mandamiento de pago, no es posible ordenar levantar la medida de embargo que cursa en su contra, pues así se estaría predeterminando la actuación judicial cuando no se ha decidido sobre la nulidad o no de los actos enjuiciados.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la **Resolución Nos: RDP 018746 de 2015** que declaró el decaimiento de la Resolución 026599 de 2013 y de los actos que ordenaron el cobro coactivo contra la señora Flor Alba Fajardo de Otálora, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

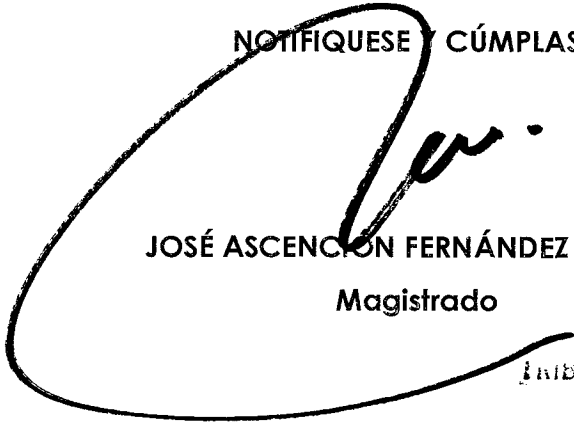
SEGUNDO.- Por Secretaría, **COMUNÍQUESE INMEDIATAMENTE** el contenido del presente auto al representante legal de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** o a quien se haya delegado la facultad de recibir notificaciones, en los términos dispuestos en el artículo 234 del CPACA.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y a fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar, la parte demandante prestará caución en cuantía de un millón setecientos nueve mil ciento diecinueve pesos (\$1.709.119.00). Esta caución se obtendrá mediante título de depósito judicial a favor de la UGPP o mediante póliza de seguro en que la mencionada Entidad sea beneficiaria, lo cual deberá acreditarse en este proceso.

CUARTO. Niéguese la solicitud de la parte demandante respecto del levantamiento de embargo y, entrega real y material de título del proceso de cobro coactivo iniciado por la UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: En firme esta providencia el proceso continuará en su etapa legal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCION FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 117 de hoy, 24 JUL 2017
EL SECRETARIO 