



*Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho No. 5
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Cortés*

Tunja,

21 OCT 2015.

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Demandado: María del Carmen Perilla de Escobar

Expediente: 150013133000 **2013 00145 00**

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Vencido el término de traslado de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, provee el Despacho sobre tal solicitud.

I. ANTECEDENTES

La parte actora solicitó como medida cautelar, la **suspensión provisional** de las Resoluciones No.0893 del 06 de febrero de 1995, 13689 del 10 de mayo de 2005 y 38782 del 09 de agosto de 2006, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de las cuales se reconoce y ordena el pago de una pensión, y en cumplimiento a unos fallos de tutela se ordena reliquidarla (1 a 2 cuaderno de medidas cautelares).

Como fundamento de su solicitud, adujo la violación directa del artículo 128 de la Constitución Política, de los artículos 93, 97 y 138 del CPACA, así como de la Ley 114 de 1913.

Explicó de forma somera la regulación de la pensión gracia. Concluyó:

“Toda vez que, la simple confrontación de los documentos que se aportan con el contenido de lo señalado en los artículos citados en especial el artículo 138 en concordancia con el 93 y 97 del C.P.A.C.A., ibídem, demuestra claramente la violación manifiesta de la norma superior al momento de expedir o nacer a la vida jurídica las resoluciones arriba señaladas. Esta violación a la norma superior no requiere de mayores esfuerzos mentales para declararla, como respetuosamente solicito, toda vez que se aprecia de la prueba documental aportada.” (f. 2 ibídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 07 de julio de 2015, se ordenó notificar de manera personal a la demandada y correr traslado de la medida cautelar por el término de cinco (5) días (fl. 58 cuaderno de medidas cautelares).

Dentro del término legal, la demandada, a través de apoderada especial, se pronunció sobre la solicitud de suspensión de los actos administrativos (f. 73 a 77 ibídem), así:

Que no es procedente el decreto de la medida cautelar, en tanto, no se solicitó la suspensión provisional de la Resolución N° RDP 0011995 de 12 de mayo de 2013 expedida por CAJANAL EICE, por medio de la cual, se reconoció una pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor Juan de Jesús Escobar González.

Que este acto administrativo es el que se encuentra vigente, y no las Resoluciones N° 893 de 6 de febrero de 1995, 13689 de 10 de octubre de 2005 y la 38782 de 9 de agosto de 2006.

Que la solicitud de medida cautelar debió ser corregida pero no fue así. Además, sostuvo que no cumple con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Que la parte actora, no demostró sumariamente que la suspensión provisional del acto administrativo protege el interés público, que existe perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios o insustanciales.

Para la demandada, si se concede la petición, se afectaría su mínimo vital de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Agregó:

“(…) En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta.

(…)

En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se la ha dado preciso

alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (...)"
(Resaltado del texto original) (f. 75).

En cuanto al sustento del marco normativo, afirmó que el accionante sólo enunció el artículo 218 de la Constitución Política de forma general sin adecuarlo al caso bajo estudio.

Para finalizar, solicitó que se desestime la petición de medidas cautelares por ausencia de fundamento normativo y de pruebas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del objeto y requisitos de las medidas cautelares

A la luz de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares fueron fortalecidas para proteger la efectividad de la sentencia, lo cual no implica prejuzgamiento y, por el contrario, busca materializar la tutela judicial efectiva.

Las medidas cautelares así instituidas por el legislador, son un instrumento para la realización de la finalidad del proceso y en este orden, permiten que lo decidido en sentencia con fuerza de cosa juzgada, solucione el problema jurídico propuesto, de tal forma, que sus efectos no sean nugatorios, lo que en últimas redundaría en la realización del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Art. 228 C.P.). En efecto, su fundamento es de carácter constitucional y su decreto procede **por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.**

Así las cosas, la solicitud, requisitos, trámite y decreto de las medidas cautelares está regulada del artículo 229 al 241 del CPACA.

El primero de los citados -artículo 229 *Ibidem*-, prevé que las medidas cautelares pueden ser decretadas en providencia motivada, a solicitud de parte, **cuando se considere necesario para proteger y garantizar de manera provisional el objeto del proceso, en procura de la efectividad de la sentencia.** A su turno, el artículo 230 *idem*, establece que éstas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

Al tenor del artículo 231 del CPACA, el solicitante debe acreditar los siguientes requisitos:

“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 mimos.

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.” (Negrilla fuera de texto).*

En este caso se pide una medida cautelar negativa, la de suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-15-000-2014-03799-00, promovido por el Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Nación, en auto proferido el **17 de marzo de 2015**, sobre la suspensión de los efectos de los actos administrativos en la Ley 1437 de 2011, indicó:

“(…) Conforme al artículo 230 ibídem, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de este último criterio, en el numeral 3º, se estipuló la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, garantía concordante con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política. (...)

A continuación el artículo 231 ibídem, en desarrollo de lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política¹, fija en el primer inciso los requisitos que deben acreditarse para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; y, en el segundo, aquellos que deben configurarse para acceder a una cualquiera de las demás medidas (...).

La lectura literal de la referida disposición evidencia una diferenciación en términos de requisitos de procedibilidad entre las diferentes medidas cautelares, que, además, se refleja en sus antecedentes legislativos.

¹ En virtud del cual, se insiste, se reserva al Legislador la fijación de los motivos y requisitos para que proceda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

(...)

En el artículo 231, que corresponde a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en el inciso primero se reforma la redacción con el objetivo de que la suspensión provisional de los actos administrativos resulte eficaz. Con esta orientación se señala que, 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, si tal violación surge 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; igualmente, cuando además se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para que proceda dicha medida cautelar.

(...)"

Con el objeto de lograr la eficacia de la medida de suspensión provisional, tal como se manifestó en la ponencia para segundo debate ante la Cámara de Representantes, se concluye que el inciso primero del artículo 231 exige como requisito fundamental para resolver esta cautela un análisis inicial de legalidad². Agregando, que en los casos en los que se reclama el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se acredite por lo menos sumariamente la existencia de estos.

(...)

Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva³.

(...)

Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

(...)

La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la

² De regularidad, en términos de Hans Kelsen, en su obra "La Garantía Constitucional de la Jurisdicción". Concepto entendido, en este contexto, como la sujeción de las normas de rango inferior a las normas de rango superior.

³ Al respecto, en providencia de la Sección Quinta, de 21 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Alberto Yepes Barreiro (e), se afirmó: "En consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación intentó superar la interpretación según la cual la locución "manifiesta" del código anterior fue sustituida por "surgir" para entender que el juez, cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional y esta se encuentra sustentada, debe examinar los argumentos de la demanda para determinar si la violación o ilegalidad que se arguye se presenta o no; es decir, debe hacer un juicio previo o provisional de legalidad."

rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

(...)” (Resaltado fuera de texto original)

De lo anterior, deviene claro que cuando se trata de una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas como violadas. Ahora bien, si la petición fue acompañada con pruebas, también tendrá la carga de analizarlas para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Por otra parte, como las medidas cautelares constituyen actos tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la sentencia, exigen la **relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda**, según el artículo 230 del CPACA.

El Diccionario de la Real Academia Española, define *directo*⁴, como aquello que va de una parte a otra sin detenerse en puntos intermedios o que se encamina derechamente a una mira u objeto.

En estos términos, naturales y obvios de la norma⁵ (art. 230 CPACA), debe entenderse que la solicitud de medida cautelar, **de forma forzosa o inevitable está vinculada con la pretensión de la demanda**; es decir, debe mirar su objeto y, en consecuencia, no puede desviarse de lo que se busca con el proceso. No es admisible, entonces, **una petición de medida cautelar que se detenga en puntos intermedios o en consecuencias subsidiarias de las pretensiones de la demanda**.

Ahora bien, el vínculo necesario atiende a la ineludible adopción de la medida para no hacer nugatorios los efectos de la sentencia, es decir, que de no tomarse una decisión preventiva para la protección de un derecho, cuando la jurisdicción defina el asunto ya no habrá objeto de protección, por pérdida o vulneración, en otras palabras, ausencia de eficacia.

En conclusión, para considerar la medida cautelar en un caso como el presente, la argumentación dirigida al cumplimiento de los requisitos del artículo 231 del CPACA,

⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=DIRECTA>

⁵ El artículo 28 del Código Civil, establece que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de esas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

de forma primordial, tendría que enfocarse a que la violación de las normas surge del análisis de los actos demandados y su confrontación con las disposiciones superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

3.2. De la solicitud de medida cautelar en el caso concreto

El actor, solicitó la suspensión de las Resoluciones números 893 de 06 de febrero de 1995, 13689 de 10 de octubre de 2005 y 38782 de 09 de agosto de 2006 (f. 1 cuaderno de medidas cautelares)⁶, mediante las cuales, se reconoció y reliquidó una pensión al señor Juan de Jesús Escobar González.

Sin embargo, nada dijo sobre el acto administrativo N° RDP 0011995 de 12 de mayo de 2013 expedido por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, por medio del cual, se reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora María del Carmen Perilla de Escobar (f. 935 a 936 C 2). Advertirá el Despacho que esta Resolución, también fue demandada, tal como puede observarse a folio 951 del cuaderno 2.

Esta omisión hace que la petición de medida cautelar sea inocua, en tanto, carece de objeto que, de encontrarse procedente, se ordene la suspensión de los actos administrativos que reconocieron y liquidaron la pensión del causante, pero siga generando efectos jurídicos el que reconoce la pensión de sustitución.

La cautela así solicitada, no garantiza la eficacia de una eventual providencia judicial favorable a las pretensiones de la demanda. Además, rompe el vínculo de la petitium con la medida cautelar y atenúa la relación directa y necesaria que deben guardar entre sí, según lo dispuesto en el artículo 230 del CPACA.

Sobre la eficacia de las medidas cautelares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-28-000-

⁶ Al tenor literal, se puede leer en la solicitud: "Con la finalidad de garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, toda vez que el Acto Administrativo demandado es claramente contrario a la Constitución Política y violatorio de la Ley sustancial, es por ello que se formulan como cargo de nulidad por violación directa de la ley y artículos 229 a 231 del C.P.A.C.A., como medida cautelar contra el acto acusado, (Resoluciones Nos. 893 del 06 de febrero de 0662, 13689 del 10 de octubre 2005 y 38782 del 09 de agosto de 2006), proferidas por mi representada, siendo beneficiario de ello, el señor JUAN DE JESUS ESCOBAR GONZALEZ (...)" (Resaltado fuera de texto original).

2015-00021-00(A), promovido por Federico González Campos, en auto de **25 de agosto de 2015**, expresó:

“2.1. De las medidas cautelares: concepto y finalidades

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo cautelar como:

“1. adj. Der. Preventivo, precautorio. U. t. en sent. fig.

2. adj. Der. Dicho de una medida o de una regla: Destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. Acción, procedimiento, sentencia cautelar.”⁷

De tal acepción se puede inferir que las medidas cautelares tienen, entre otros, el objeto de prevenir un hecho o una situación jurídica, pero además de tal propósito también pueden ser conservativas, anticipativas o de suspensión.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 2004⁸ al referirse al concepto de las medidas cautelares sostuvo que:

“(…) son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.”

En relación con su fundamento constitucional, el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, precisó que:

“Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.”

Así, las medidas cautelares, son mecanismos jurídicos, establecidos por el legislador con fundamento constitucional, que tienen como finalidad garantizar la eficacia de las providencias judiciales que ponen fin a un proceso. (...)” (Resaltado fuera de texto original)

En consecuencia, una decisión adoptada con base en una solicitud de medidas cautelares como la aquí presentada, es ineficaz. Ahora, en aras de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia y a que las solicitudes elevadas por

⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=cautelar>

⁸ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

las partes sean resueltas de forma íntegra por el operador judicial, encuentra la Sala necesario referirse, a continuación, sobre la suspensión de las Resoluciones números 893 de 6 de febrero de 1995, 13689 de 10 de octubre de 2005 y 38782 de 9 de agosto de 2006 proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE.

3.2.1 De la solicitud de suspensión de algunos actos demandados

El demandante, se concentra en solicitar la suspensión provisional de las Resoluciones números 893 de 6 de febrero de 1995, 13689 de 10 de octubre de 2005 y 38782 de 9 de agosto de 2006 proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por violación directa del artículo 128 de la Constitución Política, de los artículos 93 y 97 del CPACA, así como de la Ley 114 de 1913.

Sin embargo, no ofreció ningún argumento que permita concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resulta más gravoso para el interés público negar la protección cautelar que concederla.

Se advierte en el inciso 1º del artículo 231 del CPACA que la suspensión provisional del acto como medida cautelar “...procederá **por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el acto de 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...**”

De manera que **confrontada la ley** con los actos respecto a los cuales se solicitó la suspensión, se puede concluir que el señor Juan de Jesús González (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Estado en el Departamento de Boyacá y en el Ministerio de Educación Nacional, que adquirió el status jurídico el 8 de diciembre de 1993 de acuerdo con la Ley 33 y 62 de 1985⁹, y por último, que su pensión fue reliquidada con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación del status pensional¹⁰.

⁹ Resolución N° 000893 de 6 de febrero de 1995, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, folios 151 a 152.

¹⁰ Resoluciones N° 013689 de 10 de mayo de 2005 “Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá D.C.” y 38782 de 2006 “Por el cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio”, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, folios 75 a 78 y 137 y 142.

Allí no se evidencia que la demandante perciba otra pensión de carácter nacional o que no cumpla con los requisitos de la Ley 114 de 1913, máxime cuando la Resolución N° 893 de 6 de febrero de 1995 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, reconoció la prestación social con base en las **Leyes 33 y 62 de 1985** (fl. 151). En efecto, no está relacionado el contenido normativo del mencionado acto administrativo con la pensión gracia.

Ahora bien, en relación con las pruebas que se adjuntaron con la demanda, encuentra el Despacho el expediente administrativo que obra a folios 19 a 438 C1.

Sobre el particular, lo primero que se dirá es que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de tutela de fecha 28 de abril de 2004 (f. 366 a 387 C1), resolvió tutelar los derechos fundamentales del señor Juan de Jesús Escobar González y ordenó a CAJANAL EICE, reliquidar su pensión con base en la **Ley 4° de 1966**. Así las cosas, mediante Resolución N° 13689 de 2005, la aquí demandante, cumplió la referida orden constitucional.

No surge evidente que el acto acusado vulnere el artículo 128 de la Constitución Política, la Ley 114 de 1913 o cualquier otra disposición. De estos documentos, sólo es posible concluir, que se incluyeron algunos factores salariales que no habían sido tenidos en cuenta en la liquidación inicial de la prestación social.

También, a folios 403 a 410 C1, obra la sentencia de tutela proferida el 23 de noviembre de 2005 por el Juzgado Segundo Penal de Villavicencio, mediante la cual, se ordenó la reliquidación de la pensión gracia del señor Juan de Jesús Escobar González. Esta decisión, fue cumplida mediante la Resolución N° 38782 de 2006, así:

“ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento a un Fallo de Tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, calendado el día 23 de noviembre de 2005 y en consecuencia Reliquidar, por nuevos factores salariales la pensión Gracia, del(a) señor(a) ESCOBAR GONZALEZ JUAN DE JESUS ya identificado(a) en cuantía de \$244.800.39 a partir del 08 de diciembre de 1993.

*ARTICULO SEGUNDO: **NO APLICAR en nómina general de pensionados la presente reliquidación de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.**” (Resaltado fuera de texto original) (f. 97).*

En la parte motiva del citado acto administrativo, una vez realizadas las respectivas operaciones matemáticas, CAJANAL E.I.C.E., consideró que la cuantía arrojada es

igual a la obtenida en la Resolución N° 37673 de mayo de 2005. En tal virtud, no aplicó la reliquidación ordenada en el último fallo de tutela.

Así las cosas, la Resolución N° 38782 de 2006, no varió la situación jurídica ni creó nuevos derechos; de la misma tampoco se deriva la infracción a normas superiores. Si en gracia de discusión se admitiera lo contrario, esto es, que viola alguna disposición, tampoco procedería su suspensión, en tanto, no reliquidó la pensión del señor Juan de Jesús Escobar González y en esta medida, carece de eficacia una orden así.

En conclusión, en el caso concreto, no surge de la comparación entre la ley y el acto administrativo y los documentos que obran en el expediente, la violación directa de la norma. Ahora, la diferencia entre los titulares de la pensión gracia – docentes nacionales, nacionalizados y territoriales – es fruto de desarrollos jurisprudenciales, aspecto que no corresponde abordar en este momento procesal pues, conforme a la ley, la confrontación no avanza a ese criterio auxiliar.

Así lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado en reciente pronunciamiento con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferido el 17 de marzo de 2015 Ref: expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00, importancia jurídica, Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego, demandado Procuraduría General de la Nación:

“...Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

(...)

Ahora bien, buscar o pretender que para el decreto de las medidas cautelares el juez tenga conocimiento integral del material normativo,

jurisprudencial, doctrinal, probatorio y fáctico para atender el asunto, propio de un análisis de fondo al momento de proferir Sentencia, restaría su eficacia a las medidas, pues implicaría prácticamente abrir un proceso paralelo en el que, con la desventaja del tiempo y en detrimento del derecho de defensa, se resuelva el asunto, llevando, en este caso sí, a un posible prejuzgamiento por parte del Juez.

*En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera ponderada y cuidadosa su estudio, **analizando** inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio **surja del quebrantamiento invocado**¹¹, recayendo sobre él la carga de motivar su decisión, exponiendo las razones que le permitieron acoger o negar la suspensión.*

(...)

La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud...” (Resaltado fuera de texto).

No concluye el Despacho, siquiera por asomo, que esperar a la sentencia de fondo pueda causar un grave perjuicio al patrimonio de la entidad o que la demora que pueda llevar el proceso hasta la sentencia pueda hacer nugatorios sus efectos. Sin duda el Estado podrá pagar la prestación; la demanda pregona una ilegalidad en reconocimiento de la pensión, sin que al plenario se haya aportado prueba de incapacidad económica o grave desequilibrio financiero de la entidad por la causa que motiva la demanda.

Como corolario de lo expuesto, se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Vistas así las cosas, huelga examinar si el decreto de la suspensión provisional de los actos administrativos, violan el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad.

¹¹ “De una lectura lógica y razonable del artículo 231 del CPACA se desprende, entonces, que el legislador no pretendió sujetar la procedencia de la suspensión provisional a más requisitos que los estrictamente necesarios para que el fallador se hiciera una primera idea sobre la situación puesta a su conocimiento: normas violadas, razón de la violación y pruebas, si las hay, el resto, obvia y naturalmente corresponde al togado, llamado a determinar si existe o no razón en lo que se alega.”. Tomado del artículo “El resurgimiento normativo y hermenéutico de la suspensión provisional – Idoneidad y eficacia de la medida cautelar”, escrito por el Doctor Alberto Yepes Barreiro para el Libro “Sociedad, Estado y Derecho. Homenaje a Álvaro Tafur Galvis” – Tomo II, Universidad del Rosario, págs. 217 y 218.

87

Demandante: UGPP
Demandado: María del Carmen Perilla de Escobar
Expediente: 150013133000 2013 00145 00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

1. Negar la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante.
2. Se reconoce personería para actuar a la abogada Heidi Carolina García López como apoderada de la parte demandada conforme al poder obrante a folio 78 cuaderno de medidas cautelares.
3. Notifíquese este auto en los términos del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
MAGISTRADA

