

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA (V.)

Guadalajara de Buga (V.), veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio No. 1.161

RADICACIÓN: 76-111-33-33-002-[2022-00195](#)-00

DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
(UGPP)

DEMANDADOS: ALBA LUCÍA SOTO DE SAAVEDRA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional parcial de los efectos de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 4340 del 26 de enero de 2005 emitida por la extinta CAJANAL EICE, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE TUTELA DEL JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE GUADLAJARA DE BUGA*” (ver fls. 128 a 133 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), y la Resolución No. RDP 007457 expedida el 23 de marzo de 2022 por la UGPP “*Por la cual se RECONOCE una Pensión de Sobrevivientes*” (ver fls. 187 a 190 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), solicitada a través de apoderado judicial por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) en contra de la señora Alba Lucía Soto de Saavedra, con el fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 4340 del 26 de enero de 2005 emitida por la extinta CAJANAL EICE, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE TUTELA DEL JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE GUADLAJARA DE BUGA*”, donde se reliquidó la pensión gracia incluyendo en la liquidación de la prestación el factor de prima clima, prima de grado, prima de escalafón, en favor del causante señor Gerardo Arbey Saavedra Vélez (ver fls. 128 a 133 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), así como de la Resolución No. RDP 007457 expedida el 23 de marzo de 2022 por la UGPP “*Por la cual se RECONOCE una Pensión de Sobrevivientes*”, en favor de la señora

Alba Lucía Soto de Saavedra por el causante señor Gerardo Arbey Saavedra Vélez (ver fls. 187 a 190 del archivo "[001MedidaCautelar.pdf](#)"), y que en consecuencia como restablecimiento del derecho se reliquide la pensión gracia reconocida al causante señor Gerardo Arbey Saavedra Vélez y por consiguiente a su cónyuge beneficiaria señora Alba Lucía Soto de Saavedra, de manera proporcional conforme al 75% de lo devengado al año anterior a la consolidación del status pensional para adquirir la pensión gracia, con exclusión de los factores de prima de clima, prima de grado y prima de escalafón; a su vez se condene a la demandada señora Alba Lucía Soto de Saavedra, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, al pago o reintegro de las sumas de dinero pagadas de manera indebida.

Este Despacho a través del [Auto Interlocutorio No. 998 del 12 de septiembre de 2022](#), procedió a admitir el presente medio de control, y mediante el [Auto de Sustanciación No. 378 del 12 de septiembre de 2022](#), dispuso correr traslado de la [solicitud de medida cautelar](#) a la demandada señora Alba Lucía Soto de Saavedra por el término de cinco (5) días, conforme lo dispone el artículo 233 del CPACA, para que se pronunciaran al respecto.

En la [Constancia Secretarial](#) que antecede, se informa al Despacho que dentro del término concedido la demandada señora Alba Lucía Soto de Saavedra allegó [contestación](#).

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

A través de apoderado judicial, la demandada Alba Lucía Soto de Saavedra presenta oposición a la solicitud de medida cautelar de suspensión parcial de los efectos actos demandados, señalando que reprocha la actitud de la Entidad demandante, quien después de 17 años de haber expedido el acto inicial, solamente hasta la expedición del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se haya dado inicio a la acción de lesividad; aunado a ello, resalta su dependencia económica a dicha prestación, la cual de llegarse a suspender su pago afectaría su derecho fundamental al mínimo vital, máxime que no se acreditó que ella perciba otros ingresos diferentes a la referida mesada pensional, que le permitieren soportar los efectos jurídicos y materiales de la carga que implicaría la suspensión de los actos.

Por lo expuesto, considera que no se puede acceder a la medida cautelar deprecada por la demandante.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, estatuto procesal que rige la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dispone el decreto de medidas cautelares a solicitud de parte de la siguiente manera:

“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.”

Ahora bien, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala lo siguiente:

*“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.”* (Negritas y subrayado del Despacho.)

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-284 de 2014 lo siguiente:

“15. Hasta esta reforma, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley” (CP art 238). La ley reguló esta institución, y así evolucionó jurisprudencialmente, como una medida llamada a proceder de forma excepcional, en sintonía con sus desarrollos más autorizados para la época en el derecho comparado.¹ La suspensión

¹ Cita de cita: En el derecho administrativo francés, por ejemplo, el Consejo de Estado había desarrollado la tesis de acuerdo con la cual la regla general fundamental del Derecho público estatúa que los actos administrativos estaban llamados a conservar su carácter ejecutorio, y por lo mismo sostenía que la suspensión de sus efectos debía ser excepcionalísima. Ver al respecto García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. 2ª edición. Madrid. Civitas. 1995, p. 286. También puede verse Rivero, Jean. “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”,

provisional, por ejemplo, cabía únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos,² y previo el cumplimiento de requisitos estrictos,³ dentro de los cuales estaba el relativo a demostrar la “manifiesta infracción” del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera “clara y ostensible”, lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera “desprovista de todo tipo de artificio”; es decir, que la infracción tenía que aflorar al campo jurídico sin necesidad de “ningún tipo de reflexión”.⁴ Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos.⁵

16. La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelante se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.⁶ Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la

en Páginas de Derecho administrativo. Temis. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002, p. 64.

² Cita de cita: El artículo 153 numeral 1 del anterior Código Contencioso Administrativo establecía la procedencia de la suspensión provisional en prevención, que admitía la suspensión de actos preparatorios o de trámite, cuando se dirigieran a producir un acto administrativo inconstitucional o ilegal no susceptible de recursos. Pero esta institución fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de agosto de 1989 (MMPP. Jaime Sanín Greiffenstein y Jacobo Pérez Escobar). También preveía la suspensión de algunos actos de ejecución, pero dicha norma fue derogada por el decreto Extraordinario 2304 de 1989.

³ Cita de cita: El anterior Código Contencioso Administrativo establecía que la medida debía solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que aquella fuera admitida, y que debía haber para decretarla una “manifiesta infracción” del orden jurídico (CCA art 152). Cuando la acción fuera distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, siquiera sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado le causaría o podría causar al actor (CCA ídem).

⁴ Cita de cita: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 1993. (CP Luis Eduardo Jaramillo Mejía). Radicación número 0983. Dicha providencia sintetizó así su doctrina sobre la materia: “[e]l asunto a dilucidar se remite a examinar, si la medida provisoria solicitada en la demanda, cumple con el segundo presupuesto indicado en el artículo 152 del CCA, para su procedibilidad, como lo afirman los recurrentes o por el contrario, la decisión adoptada por el a quo, denegándola, se ajusta a ese supuesto jurídico.” La ante citada norma dice, que 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”, desde luego que la sencilla comparación a que alude el texto legal entre el acto acusado y la norma o normas superiores, tiene que estar desprovista de todo artificio, como repetidamente se ha dicho, es decir, que de esa simple confrontación la impresión inmediata dentro del campo jurídico, sea la de una marcada contradicción entre esos dos extremos, de tal suerte visible, clara y ostensible que no requiera ningún tipo de reflexión, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores”. Cabe decir que esa decisión es una de las pocas excepciones en las cuales se concedió la suspensión provisional.

⁵ Cita de cita: Un estudio muestra, por ejemplo, cómo en los 8 primeros meses del año 2003 -año al cual pertenece el estudio- dentro de la Sección Primera del Consejo de Estado, de las 247 demandas admitidas, en 79 casos se negó la solicitud de suspensión provisional, y sólo en una oportunidad se concedió. González Rey, Sergio. “Conversación virtual con un hurón sobre el control judicial del acto administrativo en Colombia”. En IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad Externado. Bogotá. 2003.

⁶ Cita de cita: En Italia, por ejemplo, mediante la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985, la Corte Constitucional consideró como contraria a la Constitución de la República una norma que en ciertos casos limitaba la intervención cautelar de urgencia de los jueces a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y les impedía adoptar otras medidas idóneas para asegurar provisionalmente el efecto de la posterior decisión de mérito. En el Derecho Comunitario Europeo se abrió paso la posibilidad de que las Cortes nacionales adoptaran medidas provisionales para suspender leyes o estatutos de los Estados miembros, cuando impidan que tengan plenos efectos las normas del Derecho comunitario en la decisión sobre el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia en la misma dirección. Ver García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Antes citado.

jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”.⁷ Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

17.1. Procedencia y finalidades generales. El CPACA, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda “o en cualquier estado del proceso”, y precisa que el juez puede decretar todas las que considere “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo” (art 229).⁸ Según la norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general “a petición de parte”, aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden “ser decretadas de oficio” (ídem). “La decisión sobre medidas cautelares”, precisa la disposición, “no implica prejuzgamiento” (ídem).

17.2. Clases de medidas cautelares; contenido y alcance de las mismas. Tras esta reforma, el juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, como se dijo, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas “preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión”. El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o

⁷ Cita de cita: Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: “La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, 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”.

⁸ Cita de cita: Cuando en esta providencia se citen artículos, sin referir expresamente a cuál cuerpo o estatuto normativo pertenecen, se entenderá que forman parte de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);⁹ suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 parágrafo).¹⁰

17.3. *Requisitos para decretar las medidas cautelares.* La Ley 1437 de 2011 distingue en este aspecto los requisitos exigibles, según el tipo de medida. **Si se pide la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas.** En esto hay, como se ve, un cambio fundamental pues ya no se exige -como en el Código anterior- una “manifiesta infracción”, y por el contrario se ordena hacer un análisis. Si además de la nulidad se pide el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, para que prospere la medida debe probarse “al menos sumariamente la existencia de los mismos” (art 231). Conforme el CPACA, en “los demás casos”, los requisitos son los siguientes: 1) que la demanda esté razonablemente fundada; 2) que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, ser titular de los derechos invocados; 3) que el actor haya presentado “los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones” con los cuales se pueda concluir que resultaría más gravoso negar la medida que concederla; 4) que de no otorgarse la medida sobrevenga un perjuicio irremediable o la sentencia se vuelva ineficaz (art 231).”

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 04 de octubre de 2012, expediente 2012-00043-00, precisó lo siguiente:

“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

⁹ Cita de cita: Dice la norma referida: “[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 debe observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

¹⁰ Cita de cita: Es decir, como prescribe el parágrafo: “Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o Magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º) 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 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.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgĕre), significa aparecer, manifestarse, brotar.¹¹

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –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, 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.*

*Aunque 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 C.P.A.C.A. (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*

¹¹ Cita de cita: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

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”.

Como se puede observar, “*la medida cautelar de suspensión provisional es una actuación de carácter material, comoquiera que con el decreto de aquella, se suspenden de forma previa los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona a fin de precaver de una vez los efectos nocivos del mismo y salvaguardar los de la sentencia*”¹².

Visto lo anterior, y de acuerdo con el análisis precedente y subsumiéndolo al caso objeto de estudio, se entra a resolver la [solicitud de suspensión de los actos administrativos](#) que aquí son demandados, para lo cual se tiene lo siguiente:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a través de apoderado judicial solicitó el decreto de [medida cautelar de suspensión provisional parcial de los actos administrativos](#) contenidos en la Resolución No. 4340 del 26 de enero de 2005 emitida por la extinta CAJANAL EICE, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DE TUTELA DEL JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE GUADLAJARA DE BUGA*” (ver fls. 128 a 133 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), así como de la Resolución No. RDP 007457 expedida el 23 de marzo de 2022 por la UGPP “*Por la cual se RECONOCE una Pensión de Sobrevivientes*” (ver fls. 187 a 190 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), fundamentando su solicitud en que existe falsa motivación e infracción a las normas en las que debía fundarse el acto administrativo que reliquidó la pensión gracia, al incluir el factor de prima de clima, prima de grado y prima de escalafón, puesto que la normativa vigente no consagró dicho derecho en favor de los docentes del orden territorial, razón por la cual la inclusión en la reliquidación pensional objeto de análisis es contraria a lo consagrado en el artículo 4°, numeral 3° de la Ley 114 de 1913 que establece la prohibición de no recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, sino además por cuanto contraría el artículo 128 de la Constitución Nacional.

Señalan además, que el artículo 9° del Decreto 663 de 1974 “*Por el cual se determinan las asignaciones del personal de planteles nacionales dependientes de Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones*”, estableció que los maestros nacionales de enseñanza primaria dependientes del Ministerio de Educación Nacional, y los nombrados de acuerdo con el Convenio de

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección 3ª; Subsección “C” C.P. Enrique Gil Botero; providencia del 19/05/11; Rad. 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796) Rad. 20001-33-33-006-2012-00273-00.

Misiones tendrán derecho, siempre y cuando ejerzan el magisterio en lugares diferentes a capital de Departamento o del Distrito Especial de Bogotá, durante el año, entre otras primas mensuales, a la prima de clima, y a su vez el literal c) del artículo 9° del Decreto 524 del 15 de abril de 1975, estableció dicho beneficio en favor de los docentes del orden nacional y los nombrados de acuerdo con el Convenio de Misiones, disposición que fue derogada tácitamente por la Ley 4ª de 1992.

Determina que con dicha normativa, aunado a la jurisprudencia del Consejo de Estado contenida en la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010 con ponencia del Magistrado Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la Sentencia del 28 de junio de 2012 en el Radicado No. 15001-23-31-000-1999-01332-01(2517-07) con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; y en la Sentencia del 30 de junio de 2011 en la Radicación No. 15001-23-31-000-2007-00902-01(2031-09) con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; la prima de clima ostenta el carácter de prestación social, por cuanto con su pago no se remunera el trabajo en sí mismo, sino que se busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno, reconocidos como insalubres, por lo cual no es un factor salarial y en consecuencia no puede hacer parte de la reliquidación de la pensión de gracia en favor del causante señor Gerardo Arbey Saavedra Vélez.

Refiere que el acto de creación de dicha prestación se expidió por el Gobierno Nacional para los docentes del orden nacional, sin que sea dable aplicarlo a los del orden territorial, pues ello estaría en contradicción con la Constitución, siendo inaplicable por ser incompatibles tanto con la Constitución de 1886 y de 1991.

Resalta que la Resolución No. 4340 del 26 de enero de 2005 se aparta del ordenamiento jurídico colombiano, comoquiera que ni la Asamblea Departamental, ni el Gobernador tenían la competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales, por tanto la reliquidación de la prestación incluyendo los factores de prima de clima, prima de grado y prima de escalafón, únicamente podría haberse realizado si éstos factores hubieran sido emanados de una norma de carácter legal, competencia exclusiva del Congreso de la República para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Situación que conllevaría a que la pensión de sobrevivencia reconocida a la señora Alba Lucía Soto Saavedra a través de la Resolución No. RDP 007457 del 23 de marzo de 2022, estaría a su vez por fuera del ordenamiento jurídico, dado que éste proviene de la Resolución No. 4340 del 26 de enero de 2005, que incluyó los referidos factores sociales.

Se afirma, además, que se desconoce el pronunciamiento específico sobre la creación de los factores de prima de grado y prima de escalafón **para los docentes en el Departamento del Valle del Cauca**, como tampoco tienen conocimiento de cuál es la ordenanza o acuerdo que las creó o si fueron creadas

por autoridad competente para ello, o si fue demandada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Expone que las primas de escalafón, grado y clima fueron creadas por el Decreto No. 524 de 1975 *“por el cual se determinan las asignaciones del personal de planteles nacional dependientes de ministerio de educación nacional y se dictan otras disposiciones”* expedido por el Gobierno Nacional; normativa en la cual se estableció los destinatarios de tales beneficios, a saber los *“Maestros nacionales de enseñanza primaria dependientes del ministerio de educación nacional y los nombrados de acuerdo con el convenio de misiones”*, siendo éstos últimos conocidos como docentes de la educación nacional contratada, además dicho beneficio sería aplicable para tales docentes que laboren por fuera de la sede de la capital de departamento o del distrito capital. Conforme a ello, la norma no contempló como beneficiarios a docentes diferentes a los allí referidos, por tanto, los docentes territoriales no dependientes directamente del Ministerio de Educación, que fueron nacionalizados a partir de 1975, no son beneficiarios de dichas primas.

Deduce entonces, que el causante era del orden nacionalizado, que no tiene el carácter de nacional o perteneciente a la educación nacional contratada, que le permita ser ubicado en el supuesto fáctico del Decreto 524 de 1975 para el reconocimiento de los beneficios de las primas de escalafón y clima reconocidas, y respecto de las otras primas no tienen un origen legal; por lo cual es procedente excluir dichos factores del acto administrativo demandado.

Arguyen que no es posible el reclamo de prestaciones o salarios cuyo nacimiento no provenga de la Constitución o la Ley, y si en algún momento fueron reconocidos, no por ello adquieren la calidad de derechos adquiridos.

Que la Ley 4ª de 1992 no contempló las primas que venían siendo reconocidas por el Decreto Ley 524 de 1975, por tanto, las mismas dejaron de existir; argumento que se refuerza al dar aplicación al artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, en cuanto a la cláusula de derogatoria tácita que allí se establece.

Bajo tal normativa, al producirse la derogatoria del Decreto Ley 524 de 1975, se acaba su eficacia material causando efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante su vigencia, por ende, se afirma que en el presente asunto se tiene vía libre para entrar a verificar los requisitos exigidos para el reconocimiento de las primas de grado, clima y escalafón y determinar, si el demandante fue beneficiario de estos derechos laborales mientras la norma estuvo vigente.

Concluye señalando, que por lo expuesto y dado que las Resoluciones Nos. 4340 del 26 de enero de 2005 y RDP 007457 del 23 de marzo de 2022, han desbordado la preceptiva legal, contrariando el

ordenamiento jurídico que rige la pensión gracia de jubilación, la Constitución Política de Colombia y la Jurisprudencia expedida sobre el particular, resulta procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional, bajo el entendido de excluir provisionalmente los citados factores salariales de la pensión.

Aunado a lo anterior, se verifica que en el acápite “V. *NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN*” de la demanda, aparte de las normas anteriormente referidas, se señala por la demandante UGPP que los actos acusados vulneran además los artículos 1°, 2°, 6°, 121° 123° inciso 2°, 124° y 128° de la Constitución Política Nacional, así como la Ley 24 de 1947 (que adiciona el artículo 29° de la Ley 6ª de 1945), la Ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966 (reglamentario de la Ley 4ª de 1966), y demás normas concordantes.

Ahora bien, como se señaló previamente, 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, i) cuando tal vulneración surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas, o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En tal sentido, de la confrontación de cada una de las normas señaladas por el demandante como vulneradas con los actos administrativos acusados contenidos en la Resolución No. 4340 del 26 de enero de 2005 emitida por la extinta CAJANAL EICE (ver fls. 128 a 133 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), y la Resolución No. RDP 007457 expedida el 23 de marzo de 2022 por la UGPP (ver fls. 187 a 190 del archivo “[001MedidaCautelar.pdf](#)”), así como de la valoración de las pruebas allegadas con la demanda, el Despacho en esta etapa previa del proceso no logra evidenciar la existencia de vulneración del ordenamiento jurídico referido; máxime cuando existe duda de la propia demandante UGPP del tipo de vinculación que tuvo el causante Gerardo Arbey Saavedra Vélez, puesto que en el “*MEMORANDO No. de Radicación - 2022111000187973*” del 04 de mayo de 2022, que fue aportado como prueba documental, se advierten las siguientes afirmaciones:

“CAJANAL mediante la Resolución No. 274 del 20 de enero de 1998, reconoció una pensión de jubilación gracia al señor GERARDO ARBEY SAAVEDARA VELEZ, por considerar que acreditó los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 artículos 1° y 4° y la Ley 116 de 1928 artículo 6°, para ser beneficiario de la pensión gracia, así:

a) Cumplió los 50 años de edad establecidos para el reconocimiento de la pensión gracia el 22 de agosto de 1996

b) Se vinculó a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, esto es, a partir 11 de marzo de 1967, de conformidad a las certificaciones existentes y el acto administrativo de reconocimiento.

c) Conforme los certificados de información laboral que obran en el expediente la docente computó un total de 29 años, 09 meses y 08 días de tiempo de servicio de tiempo de servicio.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta lo estipulado por la UGPP en el Lineamiento 187 Acta 1979 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP de fecha 5 de diciembre de 2018, el cual indicó que además de cumplirse los requisitos señalados en la ley, debe determinarse EL TIPO DE VINCULACIÓN ostentado por el docente, para lo cual es necesario valorar: 1. Acto de nombramiento, 2. Acta de posesión, y 3. Certificación laboral. Adicionalmente, señaló que habrá lugar a interponer acciones cuando se discuta el reconocimiento de la pensión gracia con recursos del Situado Fiscal -FER -Vinculación NACIONAL.

En cuanto a la FUENTE DE FINANCIACIÓN, Conforme al Lineamiento No. 187 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Unidad, se observa que habrá lugar a interponer acciones cuando se discuta el reconocimiento de la pensión gracia con recursos del Situado Fiscal -FER -Vinculación NACIONAL.

Así mismo, se indicó que debe acreditarse de forma inequívoca la condición de docente nacionalizado o territorial y frente a las vinculaciones realizadas entre el 19 de diciembre de 1968 y hasta el 29 de diciembre de 1989, deberá tenerse plena certeza, entre otros, de la fuente de financiación de los gastos que dicho cargo generó; pues para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, la fuente de financiación para ese periodo deberá ser: “(i) recursos propios de la entidad territorial, y/o (ii) recurso del Situado Fiscal para efectos de los docentes NACIONALIZADOS (Ley 43 de 1975). Por consiguiente, los docentes NACIONALES financiados con recursos del Situado Fiscal entre los años 1968 a 1989, o en cualquier otra época, no pueden acceder al reconocimiento de la pensión gracia.”

(...)

Acatando el lineamiento anterior, se analiza el cuaderno pensional y se encuentra:

✓ Certificado de información laboral de fecha 08 de enero de 1997, expedido por la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca en la que se registró que el señor GERARDO ARBEY SAAVE-DARA VELEZ laboró desde el 11 de marzo de 1967 hasta el 08 de enero de 1997;

en este documento no se indicó tipo de vinculación, ni fuente de financiación de los periodos trabajados por el docente.

Adicionalmente, no se encuentran, certificaciones laborales, ni actos de nombramientos o actas de posesión que cumplan con lo exigido en el lineamiento 187 Acta 1979 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP de fecha 5 de diciembre de 2018.

Así las cosas, se hace necesario OFICIAR a la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca con el fin de que remita los actos administrativos de nombramiento, actas de posesión y certificado laboral que indique el tipo de vinculación y la fuente de financiación de la plaza docente ocupada.

Igualmente se oficiara al FOMAG y al Ministerio de Hacienda solicitando información que permita analizar y concluir si la prestación reconocida en la Resolución No. 274 del 20 de enero de 1998, se encuentra ajustada a derecho o no.” (Ver fls. 82 a 84 del archivo [“001MedidaCautelar.pdf”](#)) (Negrillas del Despacho.)

Aspectos que son trascendentales en este proceso para determinar si al causante le eran procedentes o no los factores de las primas de clima, de grado y de escalafón; a la luz de los argumentos sobre los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, consistente en que al causante no se le debió incluir los factores de prima de clima, prima de grado y prima de escalafón en la pensión gracia por ser un docente nacionalizado y no nacional; y aunado a ello, como lo advierte la misma demandante, se desconoce si existe normativa alguna del orden departamental que en su momento le hubiera reconocido en favor de la causante las referidas primas.

En razón a lo expuesto y a efectos de establecer la legalidad o ilegalidad de los actos sobre los cuales recae la solicitud de suspensión provisional, así como de la posible vulneración de las normas citadas por la demandante, se hace necesario efectuar una confrontación directa entre los actos censurados y el conjunto especial normativo que regula su expedición, y por otra parte realizar un análisis del material probatorio que se allegue al proceso en conjunto con la jurisprudencia del Consejo de Estado que haya sentado sobre el tema; lo que implica por tanto un estudio riguroso para determinar si efectivamente las decisiones adoptadas en su momento por la extinta Cajanal EICE para la reliquidación pensional de la causante, se encuentran transgrediendo el ordenamiento jurídico.

Por tal situación, dicho estudio resulta inapropiado en esta oportunidad procesal, puesto que implica un examen de fondo que no es propio de esta etapa previa, ya que para ello es necesario hacer uso de un análisis normativo a profundidad junto con la jurisprudencia del Consejo de Estado, rebasando

así la naturaleza de la figura de la suspensión provisional, y por ello la misma será denegada, máxime que como se expuso, **existe duda de la vinculación de la causante**, todo lo cual permite concluir que aún no existe *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho) necesario para el decreto de la medida cautelar.

Finalmente se hace la advertencia, que al tenor del artículo 229 de la Ley 1437 de 2021, la presente decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga,

RESUELVE

PRIMERO. - Negar el decreto de la medida de suspensión provisional parcial solicitada por la UGPP, de conformidad con lo analizado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. - Reconocer personería actuar en calidad de apoderado judicial de la demandada al Abogado Mauro Isidro Peña Bohórquez, identificado con la C.C. No. 74.453.559 y portador de la T.P. No. 115.252 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos dispuestos en el memorial poder allegado al proceso.

Elaboró: YDT

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:
Juan Miguel Martinez Londoño
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fed702fa7ebce1d86f51237679ad40532adb85218e5d842eaf3fe4dadbd8acb9**

Documento generado en 28/10/2022 01:30:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA (V.)

Guadalajara de Buga (V.), veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio No. 1160
RADICACIÓN: [76-111-33-33-002-2022-00227-00](#)
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
(UGPP)
DEMANDADO: GILFA CASTELLANOS OSORIO DE GIL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Lesividad)

REF: Resuelve medida cautelar

Procede el Despacho a resolver la [medida cautelar](#) solicitada a través de apoderado judicial por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 06343 del 19 de junio de 1989, “POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN”, visible de f. 120 a 127 del archivo denominado [001MedidaCautelar.pdf](#) del expediente electrónico.

ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a través de apoderado judicial, promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad), en contra de la señora Gilfa Castellanos Osorio de Gil, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución se acabada de señalar.

Tras surtir el análisis de admisibilidad de la demanda, este Despacho por medio del [Auto Interlocutorio No. 1000 del 12 de septiembre de 2022](#), procedió a admitir el presente proceso, y a través del [Auto Sustanciación No. 379 del 12 de septiembre de 2022](#), se dispuso correr traslado de la medida cautelar a la demandada señora Gilfa Castellanos Osorio de Gil, por el término de cinco días de conformidad con el artículo 233 del CPACA, para que se pronunciara respecto al tema.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA MEDIDA CAUTELAR

La parte demandada guardó silencio, según la [Constancia Secretarial](#) que reposa en el expediente digital.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, que constituye el nuevo estatuto procesal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa trajo consigo el decreto de medidas cautelares a solicitud de parte, de la siguiente manera:

“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.”

Ahora bien, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala:

*“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 y subrayados propios.)

Sobre este tema, la Corte Constitucional manifestó en reciente Sentencia C-284 de 2014:

15. Hasta esta reforma, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender provisionalmente los

efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley” (CP art 238). La ley reguló esta institución, y así evolucionó jurisprudencialmente, como una medida llamada a proceder de forma excepcional, en sintonía con sus desarrollos más autorizados para la época en el derecho comparado.¹ La suspensión provisional, por ejemplo, cabía únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos,² y previo el cumplimiento de requisitos estrictos,³ dentro de los cuales estaba el relativo a demostrar la “manifiesta infracción” del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera “clara y ostensible”, lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera “desprovista de todo tipo de artificio”; es decir, que la infracción tenía que aflorar al campo jurídico sin necesidad de “ningún tipo de reflexión”.⁴ Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos.⁵

16. La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelante se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas

¹ En el derecho administrativo francés, por ejemplo, el Consejo de Estado había desarrollado la tesis de acuerdo con la cual la regla general fundamental del Derecho público estatúa que los actos administrativos estaban llamados a conservar su carácter ejecutorio, y por lo mismo sostenía que la suspensión de sus efectos debía ser excepcionalísima. Ver al respecto García de Enterría, Eduardo. *La batalla por las medidas cautelares*. 2ª edición. Madrid. Civitas. 1995, p. 286. También puede verse Rivero, Jean. “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”, en *Páginas de Derecho administrativo*. Temis. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002, p. 64.

² El artículo 153 numeral 1 del anterior Código Contencioso Administrativo establecía la procedencia de la suspensión provisional en prevención, que admitía la suspensión de actos preparatorios o de trámite, cuando se dirigieran a producir un acto administrativo inconstitucional o ilegal no susceptible de recursos. Pero esta institución fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de agosto de 1989 (MMPP. Jaime Sanín Greiffenstein y Jacobo Pérez Escobar). También preveía la suspensión de algunos actos de ejecución, pero dicha norma fue derogada por el decreto Extraordinario 2304 de 1989.

³ El anterior Código Contencioso Administrativo establecía que la medida debía solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que aquella fuera admitida, y que debía haber para decretarla una “manifiesta infracción” del orden jurídico (CCA art 152). Cuando la acción fuera distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, siquiera sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado le causaría o podría causar al actor (CCA ídem).

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 1993. (CP Luis Eduardo Jaramillo Mejía). Radicación número 0983. Dicha providencia sintetizó así su doctrina sobre la materia: “[e]l asunto a dilucidar se remite a examinar, si la medida provisoria solicitada en la demanda, cumple con el segundo presupuesto indicado en el artículo 152 del CCA, para su procedibilidad, como lo afirman los recurrentes o por el contrario, la decisión adoptada por el a quo, denegándola, se ajusta a ese supuesto jurídico. La ante citada norma dice, que 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”, desde luego que la sencilla comparación a que alude el texto legal entre el acto acusado y la norma o normas superiores, tiene que estar desprovista de todo artificio, como repetidamente se ha dicho, es decir, que de esa simple confrontación la impresión inmediata dentro del campo jurídico, sea la de una marcada contradicción entre esos dos extremos, de tal suerte visible, clara y ostensible que no requiera ningún tipo de reflexión, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores”. Cabe decir que esa decisión es una de las pocas excepciones en las cuales se concedió la suspensión provisional.

⁵ Un estudio muestra, por ejemplo, cómo en los 8 primeros meses del año 2003 -año al cual pertenece el estudio- dentro de la Sección Primera del Consejo de Estado, de las 247 demandas admitidas, en 79 casos se negó la solicitud de suspensión provisional, y sólo en una oportunidad se concedió. González Rey, Sergio. “Conversación virtual con un hurón sobre el control judicial del acto administrativo en Colombia”. En *IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Universidad externado. Bogotá. 2003.

cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.⁶ Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”.⁷ Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

17.1. *Procedencia y finalidades generales.* El CPACA, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda “o en cualquier estado del proceso”, y precisa que el juez puede decretar todas las que considere “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo” (art 229).⁸ Según la norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general “a petición de parte”, aunque en los procesos de

⁶ En Italia, por ejemplo, mediante la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985, la Corte Constitucional consideró como contraria a la Constitución de la República una norma que en ciertos casos limitaba la intervención cautelar de urgencia de los jueces a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y les impedía adoptar otras medidas idóneas para asegurar provisionalmente el efecto de la posterior decisión de mérito. En el Derecho Comunitario Europeo se abrió paso la posibilidad de que las Cortes nacionales adoptaran medidas provisionales para suspender leyes o estatutos de los Estados miembros, cuando impidan que tengan plenos efectos las normas del Derecho comunitario en la decisión sobre el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia en la misma dirección. Ver García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Antes citado.

⁷ Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: “La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, 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”.

⁸ Cuando en esta providencia se citen artículos, sin referir expresamente a cuál cuerpo o estatuto normativo pertenecen, se entenderá que forman parte de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

tutela y de protección de derechos colectivos pueden “ser decretadas de oficio” (idem). “La decisión sobre medidas cautelares”, precisa la disposición, “no implica prejuzgamiento” (idem).

17.2. Clases de medidas cautelares; contenido y alcance de las mismas. Tras esta reforma, el juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, como se dijo, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas “preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión”. El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);⁹ suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 parágrafo).¹⁰

17.3. Requisitos para decretar las medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011 distingue en este aspecto los requisitos exigibles, según el tipo de medida. Si se pide la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas. En esto hay, como se ve, un cambio fundamental pues ya no se exige -como en el Código anterior- una “manifiesta infracción”, y por el contrario se ordena hacer un análisis. Si además de la nulidad se pide el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, para que prospere la medida debe probarse “al menos sumariamente la existencia de los mismos” (art 231). Conforme el CPACA, en “los demás casos”, los requisitos son los siguientes: 1) que la demanda esté razonablemente fundada; 2) que el demandante haya demostrado “así fuere

⁹ Dice la norma referida: “[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 debe observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

¹⁰ Es decir, como prescribe el parágrafo: “Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o Magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

sumariamente”, ser titular de los derechos invocados; 3) que el actor haya presentado “los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones” con los cuales se pueda concluir que resultaría más gravoso negar la medida que concederla; 4) que de no otorgarse la medida sobrevenga un perjuicio irremediable o la sentencia se vuelva ineficaz (art 231)”.

Por su parte la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 04 de octubre de 2012, expediente 2012-00043-00, precisó lo siguiente:

“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) 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 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.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgĕre), significa aparecer, manifestarse, brotar.¹¹

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –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

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

*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, 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.*

*Aunque 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 2° inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (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”.*

Como se puede observar, la medida cautelar de suspensión provisional es una actuación de carácter material, comoquiera que con el decreto de aquella, se suspenden de forma previa los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona a fin de precaver de una vez los efectos nocivos del mismo y salvaguardar los de la sentencia¹².

Visto lo anterior, y de acuerdo con el análisis precedente y subsumiéndolo al caso objeto de estudio, se entra a resolver la solicitud de suspensión del acto administrativo demandado para lo cual se tiene lo siguiente:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a través de apoderado judicial, solicita la [suspensión del acto administrativo](#)

12 Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección 3a; Subsección “C” C.P. Enrique Gil Botero; providencia del 19/05/11; Rad. 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796) Rad. 20001-33-33-006-2012-00273-00.

[demandado](#), y para ello advierte que el acto del cual se busca la suspensión, ordena la reliquidación de la pensión gracia, misma que está regulada por la Ley 114 de 1913, y no permite ser reliquidada a partir del retiro definitivo del servicio, tal como se dispuso en el acto administrativo en cuestión.

Al respecto, el acto administrativo cuestionado dispuso lo siguiente:

“RESOLUCION NUMERO 06343 DE 19 JUN 1989

POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSION

(...)

CONSIDERANDO

(...)

Que ARNOLDO GIL SAAVEDRA con C.C No. 2.589 de Palmira en comunicación de Mayo 27 de 1.987 solicita a esta Entidad Reliquidación de la pensión en su favor reconocida por CAJANAL en Resol. 8806/83 en cuantía de 12.100.47 a partir de Febrero de 1.983.

(...)

Que son disposiciones aplicables: Ley 4/63, Decto. 1743/66, Decto. 081/76 y C.C.A.

(...)

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - Reliquidar la pensión del Sr. (a) ARNOLDO GIL SAAVEDRA ya identificado (a) en cuantía de: CATORCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON 18/100 (\$14.498.18) M/CTE, efectiva a partir del Febrero 1 de 1.984, fecha del retiro definitivo del servicio oficial, pero con efectos fiscales a partir de Mayo 27 de 1.984 por prescripción trienal.

ARTICULO SEGUNDO. - Practicar oficiosiosamente por la Sección de Registro de Pensiones los reajustes de Ley de acuerdo a la parte motiva de esta providencia y

deducir de la nueva liquidación ordenada en el artículo anterior lo pagado administrativa y/o ejecutivamente por concepto de pensión desde Febrero 1 de 1.984 como también descuentos ordenados por Ley.

ARTICULO TERCERO. - Observar para el goce de la presente reliquidación el cumplimiento de las condiciones e incompatibilidades establecidos en el reconocimiento de la pensión.

ARTICULO CUARTO. - Pagar por la Caja Nal. de Previsión Social al(a) interesado(a) las sumas a que se refieren los artículos anteriores previas deducciones ordenadas en los mismos, con observancia del turno respectivo. Cuando el cobro lo verifique por medio de tercera persona deberá comprobar su supervivencia.

(...)”

Ahora bien, la disposición normativa invocada como vulnerada señala lo siguiente:

“Ley 114 de 1913 “Se crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.”

Artículo 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

Artículo 2º.- La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.

ARTÍCULO 3º.- Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.

Artículo 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

- 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*

2. *(Derogado por la Ley 45 de 1931).*
3. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.*
4. *Que observe buena conducta.*
5. *(Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).*
6. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.”*

Ahora bien, este Despacho advierte que, de la revisión minuciosa de los documentos aportados con la demanda, es posible evidenciar que de f. 98 a 102 del archivo [001MedidaCautelar.pdf](#) del expediente electrónico reposa copia digitalizada de la Resolución No. 08806 del 08 de agosto de 1983 “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación*”, la cual señala en su parte considerativa que son disposiciones aplicables, entre otros, la Ley 114 de 1913, lo cual evidencia que efectivamente y tal como lo indica el apoderado solicitante, correspondería a la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913, y toma su nombre precisamente porque para hacerse acreedor a la misma, no se requiere de ningún tipo de aporte o cotización.

Bajo ese entendido, podría existirle razón a la Entidad demandante respecto de la trasgresión de la norma citada en su solicitud de [medida cautelar](#), toda vez que la pensión que fue objeto de reliquidación mediante el acto administrativo contenido en la demandada Resolución No. 06343 del 19 de junio de 1989, es una pensión gracia, esto es, de aquellas que no se otorgan por cotización ni aportes.

Partiendo de lo evidenciado en el expediente, se tiene que en el presente caso se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 229, 231 y 234 de la Ley 1437 de 2011, para **decretar la suspensión provisional** de los efectos de la Resolución No. 06343 del 19 de junio de 1989, “*POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN*”, advirtiéndose desde este instante que, como consecuencia de lo anterior, la Resolución No. 08806 del 08 de agosto de 1983 “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación*” **continúa vigente**.

Siendo ello así, debe explicarse que la procedibilidad de las medidas cautelares depende en gran medida del *fumus boni iuris*, es decir, que el asunto litigioso tenga aspecto de buen derecho, lo cual

fue percibido en esta etapa primigenia del proceso, tal y como fue analizado en párrafos anteriores, siendo posible apreciar la presunción de buen derecho.

Adicionalmente, se indica que la adopción de la medida no resulta ser tan gravosa como mantener en el mundo jurídico el acto acusado, comoquiera que el hecho de la suspensión del mismo **no deja sin pensión a la demandada**, sino que simplemente se deja sin efectos la reliquidación de dicho beneficio, misma que desde este instante previo del proceso, pareciera ser que transgrede la norma analizada en párrafos anteriores, de tal suerte que es viable jurídicamente suspender los efectos económicos del acto administrativo demandado mientras se desarrollan en forma expedita las demás etapas procesales hasta la sentencia (*periculum in mora*), en donde se estudiará ampliamente la legalidad del acto.

Finalmente debe manifestarse, que de conformidad con el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, **la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento**.

Ahora bien, respecto a la caución judicial para el trámite de la medida cautelar, de conformidad con lo establecido en el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011¹³, dentro del presente asunto no hay lugar a su imposición, si se tiene en cuenta que el solicitante de la medida cautelar es una entidad pública y la medida corresponde a la suspensión del acto demandado.

Por las razones expuestas, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga (V.),

RESUELVE

PRIMERO.- Decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 06343 del 19 de junio de 1989, ***"POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN"***.

SEGUNDO.- Abstenerse de fijar caución contra el peticionario, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Por Secretaría **librense** los correspondientes Oficios que contengan los lineamientos aquí establecidos con destino a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

¹³ “Artículo 232. Caución. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.” (Negrillas fuera de la norma.)

Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que dé cumplimiento a la medida cautelar aquí decretada.

Proyectó: AFTL

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:
Juan Miguel Martinez Londoño
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14f40151ddd6518a0fc1e11082edbf3a4286c36e2e87b996dbec3fc1e711c7b9**
Documento generado en 28/10/2022 02:17:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>