

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|-------------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | UGPP |
| DEMANDADO | ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN |
| RADICADO | 05001 33 33 003 2020 0012000 |
| ASUNTO | Niega medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado |
| Interlocutorio | Nº 171 |

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP**, obrando por medio de apoderado judicial, presentó demanda contra el señor **ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – LESIVIDAD, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que previo el trámite del proceso ordinario, se acceda a la siguientes,

PRETENSIONES

- 1.** Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 7937 del 26 de octubre de 1979, a través de la cual la extinta CAJANAL EICE reconoció la pensión gracia a favor de la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA (q.e.p.d.), incluyendo entre otros factores salariales: la prima de vida cara y la prima de clima.
- 2.** Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución RDP 021288 del 19 de julio de 2019 a través de la cual se sustituye la pensión al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN, en el 100% de lo que venía disfrutando la causante.

2. Que se declare que a la señora ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA no le asistía derecho a percibir la prima de vida cara, ni la prima clima como factores para la liquidación de la pensión gracia y en consecuencia tampoco puede recibirla el sustituto pensional, esto es, el señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN.

3. En consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento se condene al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN a restituir a la UGPP, las sumas de dinero que por concepto de prima de vida cara se incluyó dentro de la liquidación de la pensión gracia reconocida a la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA, desde la fecha en que se hizo efectiva y hasta la fecha en que se efectúe el pago.

4. Que se pague a favor de la demandante, los intereses moratorios, desde la ejecutoria del fallo, la indexación sobre todos los valores adeudados y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En un acápite especial de la demanda (folio 4 del archivo del expediente digital denominado "01DemandaAnexos") se solicita como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, para lo cual expone los siguientes fundamentos:

La Resolución No. 7937 del 26 de octubre de 1979, mediante la cual se reconoció una pensión gracia a favor de la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA (q.e.p.d.) incluyendo los factores salariales la prima de vida cara y la prima de clima, misma que fue sustituida al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN por medio de la Resolución RDP 021288 del 19 de julio de 2019 en un 100%, es contraria a la Constitución Política, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Corporaciones Públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos, porque esa es una atribución exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias.

Aceptar la interpretación extensiva de los textos normativos que consagran los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación incluyendo factores

salariales extralegales, conllevaría una interpretación inconstitucional, pues se desconocerían preceptos de la Carta que distribuyen la competencia sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre los diferentes entes territoriales y nacionales.

No existe obligación de la UGPP respecto al reconocimiento pensional con base en factores salariales pagados por el ente territorial y en segundo lugar por la falta de sustento jurídico de la inclusión de factores extralegales en la base para la liquidación de la pensión reconocida, en virtud de la inconstitucionalidad de las normas locales que crearon esos factores extralegales y la nulidad de las mismas decretadas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Antioquia respectivamente en sentencia del 20 de mayo de 2011.

OPOSICION A LA MEDIDA CAUTELAR

Conforme a memorial remitido por la parte demandante, obrante en el archivo del expediente digital denominado "15CumpleRequerimiento", el demandado fue **notificado por aviso** el 21 de abril de 2021, por lo que se entiende notificado al finalizar el día siguiente a la fecha de entrega, esto es, el 22 de abril de 2021 y teniendo en cuenta que el término tanto para contestar la demandad como para pronunciarse sobre la medida cautelar comenzó a correr a partir del 23 de abril del año en curso, tenía hasta el 29 del mismo mes y año para pronunciarse sobre la medida cautelar y no lo hizo.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico

El problema jurídico que debe resolver el Juzgado en esta oportunidad se contrae a establecer si en el caso de la referencia procede decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados.

2. Generalidades sobre las medidas cautelares

De conformidad con el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 -, *"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...".

Entre las medidas cautelares que el juez o magistrado ponente puede decretar se encuentra la de "3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*" (numeral 3º del artículo 230 *ibídem*), que es la que se solicita en el caso de la referencia.

En los artículos 231 a 233 del mismo Código se determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230; la caución no se requiere cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos (artículo 232 *ibídem*).

Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes, según el artículo 231 del C.P.A.C.A.:

- (i) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- (ii) Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- (iii) 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.
- (iv) Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

- Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Por su parte, el inciso primero del mismo artículo 231 señala que cuando se pide 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 presente en escrito separado, cuando tal 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 conformidad con lo anterior, para que proceda la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado, se deben cumplir los siguientes requisitos¹:

- Que sea solicitada en la demanda, o en escrito separado en cualquier tiempo.
 - Que sea solicitada en procesos contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho.
 - Que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante.
 - Que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con *las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*, de lo que se desprende que no hay necesidad que tal violación sea ostensible, como lo disponía el derogado Código de 1984.
 - Que sea demostrada *al menos sumariamente* la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho. (...)”.
- Con referencia al perjuicio y su prueba – dice la doctrina² –

“Aunque la ley no lo exija, el perjuicio que sufra o pueda sufrir el actor deberá tener cierta gravedad, ya que la magnitud de la medida y sus alcances no podrán permitir que cualquier perjuicio, por leve que sea, justifique la medida.

La gravedad del perjuicio no es una simple noción cuantitativa, sino que debe enfocarse desde el punto de vista de la situación personal del afectado en cuanto signifique repercusión seria y obstáculo para el ejercicio de su derecho subjetivo, ya que la ejecución del acto administrativo impediría el goce normal del mismo.

En cuanto a la prueba sumaria exigida como prueba del perjuicio, cabe recordar que ésta debe ser plena, intrínsecamente, pero sin cumplir en torno a ella, como lo dice la Corte Suprema, ciertas formalidades que son las que en definitiva le dan el carácter de controvertida.

Es apenas obvio que si el legislador quiere que las pruebas para decidir la suspensión se evalúen en algunos casos antes de que sean públicas y

¹ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, segunda edición actualizada, 2012, Legis, Bogotá, D.C., pág. 360.

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, octava edición, 2013, Señal Editora, Medellín, pág. 390-391.

controvertidas, deberá darles el carácter de pruebas sumarias. Por lo tanto, podrá demostrarse el perjuicio sufrido con el acto administrativo y su gravedad mediante declaraciones de testigos o por una peritación o inspección judicial anticipada; y aún mediante un documento privado. Al ser la prueba sumaria una excepción, requiere que el legislador así la califique expresamente, ya que no podrá dársele ese carácter por analogía”.

Bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, ante la solicitud de una medida cautelar, el Juez no se encuentra atado a la exigencia consistente en que la vulneración de las normas superiores sea manifiesta o que la misma salte a la vista, criterio que era determinante bajo la normatividad anterior, sino que se le concede la facultad de realizar un análisis más completo e interpretativo de las normas que se le presenten como violadas, así mismo, de los propios actos administrativos de los cuales se solicita la declaratoria de nulidad y su previa suspensión provisional y de las pruebas que se presenten al plenario.

3. El caso concreto

3.1. Se solicita como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, la Resolución 7937 del 26 de octubre de 1979, mediante la cual la extinta CAJANAL reconoció pensión gracia a favor de la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA (q.e.p.d.) incluyendo en su liquidación entre otros factores salariales, la prima de vida cara y la prima de clima, y la Resolución RDP 021288 del 19 de julio de 2019 mediante la cual se le sustituyó en un 100% la prestación al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN.

Como fundamento de la suspensión provisional, argumenta la parte demandante que el acto administrativo impugnado es contrario a la Constitución Política, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Corporaciones Públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos, porque esa es una atribución exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias.

3.2. Con la demanda y la solicitud de suspensión provisional, se aportó el expediente administrativo pensional, donde obran:

- La Resolución No. 7937 del 26 de octubre de 1979, mediante la cual la extinta CAJANAL reconoció pensión gracia a favor de la señora MARIA ELVIA MARIN

DE CASTAÑEDA (q.e.p.d.) incluyendo en su liquidación, entre otros factores salariales, la prima de vida cara y la prima de clima y,

- La Resolución RDP 021288 del 19 de julio de 2019 mediante la cual se le sustituyó en un 100% dicha prestación al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN.

3.3. La facultad de suspender los efectos de un acto administrativo, tiene un carácter excepcional, por cuanto supone que provisionalmente y hasta tanto se resuelva con fallo definitivo la litis, pierde vigencia la presunción de legalidad de la que se hallan revestidas las decisiones de la administración, salvo que con antelación se provea el levantamiento de la medida cautelar que se hubiere decretado; de ahí que el Juez deba verificar en cada caso concreto que la medida se ajuste a los requisitos que el Legislador estableció para su decreto, previstos en el artículo 231 del C.P.A.C.A.

Estas exigencias legales sobre el fundamento y requisitos de las medidas cautelares, suponen una carga argumentativa a cargo del peticionario, toda vez que se constituye en un requisito encaminado a entregarle al juez la totalidad de los razonamientos con base en los cuales se concluya en el primer análisis que le asiste el derecho a la parte actora.

3.4. El derecho a la pensión de jubilación de la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA y la sustitución de la misma al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN no se encuentran en discusión, tan que la Entidad, al verificar el cumplimiento de los requisitos expidió las Resoluciones No. 7937 del 26 de octubre de 1979 y RDP 021288 del 19 de julio de 2019 por medio de las cuales se reconoció el derecho pensional y la sustitución pensional.

El motivo de inconformidad surge es respecto al IBL, con que se liquidó la pensión gracia de la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA, cuando se incluye, además de la asignación básica, otros factores salariales devengados en el año anterior al status de jubilada, entre ellos, la prima de vida cara y la prima de clima que, según la demandante no están incluidos en la ley sino que fueron consagrados en normas locales declaradas nulas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.5. Estima el Juzgado que el decreto de la medida de suspensión provisional de los actos demandados en esta oportunidad del proceso, mediante el cual

reconoce y sustituye una pensión que data de 1979, afectaría el mínimo vital del señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN, y el principio de confianza legítima, porque fue la misma entidad la que reconoció y sustituyó la pensión de jubilación con fundamento en la ley vigente para entonces.

La pensión constituye un medio de protección para el pensionado y la suspensión del acto conllevaría un menoscabar del derecho que le asiste a tener una vida digna. Además, suspender la efectividad del Acto Administrativo impediría de contera el cobro mensual de la pensión, colocándolo en una situación de insolvencia y vulnerabilidad.

3.6. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de mínimo vital debe ser evaluado desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación; y el derecho a la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, se encuentra ligado a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital. La afectación al mínimo vital en los adultos mayores es especialmente relevante, y más cuando la pensión es la única fuente de ingreso que se tiene.

3.7. En este caso, también resulta relevante el análisis de los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos locales que reconocieron las primas que ahora se pretende sean eliminadas del acto de reconocimiento pensional que, según la demanda, fueron dictadas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 20 de mayo de 2011, y analizar si aplican retroactivamente en el caso de la referencia donde la pensión se reconoció desde al año 1979.

3.8. Adicionalmente, resulta desproporcionada y violatorio de los derechos del pensionado solicitar la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados mediante los cuales se reconoció la pensión a la causante y se sustituyó la misma al demandado, quienes acreditaron el cumplimiento de los requisitos, cuando lo que es materia de debate es sólo la inclusión de algunos factores salariales.

3.9. Tampoco obra prueba aportada por la parte demandante de la existencia del daño. El sólo señalamiento de que se configura un perjuicio causado a la entidad accionante no es suficiente como prueba del perjuicio que exige el

numeral primero del artículo 231 del CPACA, según el cual, además de la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, se debe aportar **la prueba al menos sumaria de la existencia de estos, cuando se propone el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**

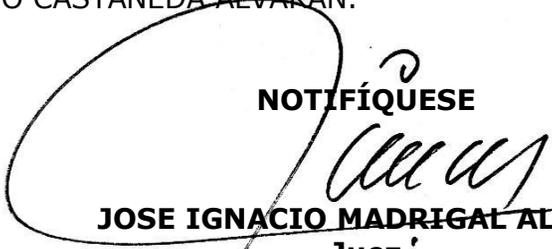
4. En conclusión, se negará la suspensión provisional de los efectos del acto demandado porque no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL de los efectos de los actos administrativos demandados, representados en la Resolución No. 7937 del 26 de octubre de 1979 y en la Resolución RDP 021288 del 19 de julio de 2019, por medio de las cuales se reconoció la pensión gracia a la señora MARIA ELVIA MARIN DE CASTAÑEDA y se sustituyó la misma al señor ALONSO CASTAÑEDA ALVARAN.

NOTIFÍQUESE


JOSE IGNACIO MADRIGAL ALZATE
Juez'

N.E.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD

CERTIFICO:

Que en la fecha el auto anterior se notificó por **ESTADO ELECTRÓNICO Y SE ENVIÓ UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES SUMINISTRARON SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.

Medellín, **10 DE MAYO DE 2021**. Fijado a las 8 a.m.

BEATRIZ HELENA TRUJILLO BETANCOURT
Secretaría