



17

Santiago de Cali, 03 MAR 2020.

Interlocutorio No. 144

Expediente No. 76001-33-33-013-2018-00123-00

DEMANDANTE: COLPENSIONES

DEMANDADO: ARMANDO MEJÍA GARCÉS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD

Vista la constancia secretarial que antecede, el Despacho procede a resolver la solicitud elevada por la parte actora:

El apoderado de la entidad demandada acude ante este Juzgado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, y solicita el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la **Resolución GNR 110581 del 17 de abril de 2015**, "Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión de vejez".

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado por el término de cinco (5) días, para que la parte interesada se pronunciara al respecto.

La parte demandada dentro del término de traslado para pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar se opuso a su prosperidad bajo los argumentos que se resumen a continuación:

- La aplicación del Decreto 758 de 1990 para efectos de reconocimiento pensional ha sido objeto de varias interpretaciones, la primera de ellas, adoptada por el ISS, exige que las semanas sean cotizadas de forma exclusiva a dicho instituto por lo que no es posible la acumulación con los aportes a otras entidades de previsión social, públicas o privada y la segunda posición se origina en la interpretación gramatical en virtud de la cual la mencionada norma no establece que las semanas deban ser pagadas exclusivamente al ISS.
- De conformidad con el principio de favorabilidad en material laboral se debe optar por la situación más favorable al trabajador de tal suerte que la persona que cumpla con las reglas de la transición podrá acceder a la pensión de vejez con los requisitos de; edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado, y las demás condiciones y requisitos de pensión incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, las cuales permiten en el cómputo de semanas cotizadas a cualquier entidad pública o privada.
- Informa que en este momento se encuentra en curso un proceso ordinario laboral en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, bajo radicación No. 2017-00281-00, demandante Armando Mejía Garcés contra COLPENSIONES, que ya se profirió fallo de primera instancia que concedió las pretensiones de la demanda, ordenando que se tuvieran en cuenta la totalidad de las semanas laboradas con la entidad EMCALI, correspondientes al periodo entre el 3 de febrero de 1964 y el 21 de junio de 1967. Aporta certificación expedida por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, sobre la existencia del proceso que cursa en grado jurisdiccional del consulta.

El Juzgado procederá al examen y decisión de la medida cautelar solicitada, previas estas:

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló el decreto de medidas cautelares, en el capítulo XI, y en el artículo 229 define su procedencia en los siguientes términos:



"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. (Resalta del despacho)

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

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

Ahora bien, en el caso específico de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece:

"ARTICULO 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. (...)"

La norma precisa entonces que, a partir de que haya petición expresa: 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) Además, señala que esta 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.

Se considera que la norma transcrita autoriza al juez administrativo para que desde este momento procesal pueda: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Es muy importante resaltar que ante el perentorio señalamiento del inciso 2º del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin de 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, de la posibilidad de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.

En el caso presente, la medida cautelar presentada está dirigida a restablecer el orden jurídico, a través de la suspensión de los efectos del acto administrativo, Resolución GNR 110581 del 17 de abril de 2015 proferida por COLPENSIONES "Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión de vejez"; pues considera que resulta contrario al ordenamiento jurídico en tanto:

"(...) resulta contrario al ordenamiento jurídico, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 teniendo en cuenta que presenta errores al momento de liquidarse, ya que por error se tuvo en cuenta el tiempo comprendido entre el 03/02/1964 hasta el 30/12/1966, debido al Formato No. 1 emitido por el empleador EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI; sin embargo,



18

bajo radicado 2015 8288630, se estableció que el mencionado periodo no fue cotizado al ISS comoquiera que dicha entidad recibió cotizaciones a pensión desde el 01 de Enero de 1967.

(...)

Es así como este perjuicio inminente en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos. "

Se tiene entonces que, la medida cautelar conserva consonancia con lo formulado en la demanda, se halla razonablemente fundada en derecho y pese a ello, no se aportan elementos probatorios que le acompañen, lo cual no es óbice para que el Despacho entre a hacer algunas precisiones.

La medida cautelar solicitada será negada, por carencia probatoria que sustente la ocurrencia de lo que relata y persigue, pues la revisión del acto administrativo demandado revela que; para el reconocimiento del derecho pensional del señor Armando Mejía Garcés se tuvieron en cuenta tiempos de servicio a partir del 1 de enero de 1967¹, por lo que resulta incomprensible la reclamación de la entidad, en cuanto a que por error se tuvo en cuenta el tiempo comprendido entre el 03/02/1964 hasta el 30 de diciembre de 1966, periodo que no fue cotizado al ISS, y que es la razón de ser de la ilegalidad que se acusa y cuyo perjuicio se pretende apaciguar anticipadamente con la medida en cuestión.

En atención a lo anterior se,

RESUELVE:

1. **DENEGAR** la solicitud de medida cautelar interpuesta por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.
2. Reconocer personería judicial al abogado Andrés Alberto Gómez Orozco, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.283.213 y tarjeta profesional No. 101.907 del C.S. de la J., para representar al demandado, en los términos del memorial poder visible a folio 15 del cuaderno No. 2.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

ADELA FRIASNY CASAS DUNLAP
La Juez

KCB

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO
El Auto anterior se notifica por:
Estado No. 017
Del 04/03/2020
El Secretario.

¹ Resolución GNR 110581 del 17 de abril de 2015, folios 19 – 22 del cuaderno principal.