



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio N° 407

Radicación: 76001-33-33-006-2022-00080-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral
Demandante: Ana Salamanca de López
abogadomlm@gmail.com
Demandado: UGPP
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Pasa a Despacho el proceso de la referencia para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar presentada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de la Resolución RDP 029770 del 04 de noviembre de 2021 “*Por la cual se determinan unos mayores valores recibidos, por concepto de mesadas pensionales (..)*” y Resolución RDP 034355 del 20 de diciembre de 2021 “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución RDP 029770 del 4 de noviembre de 2021*”¹.

Como normas violadas enlista:

- Artículo 83 de la Constitución Política:

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

- Artículo 164 numeral 1 literal c) de la Ley 1437 de 2011

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(..)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (...)

- Artículo 4 de la Ley 1066 de 2006

“ARTÍCULO 4o. COBRO DE INTERESES POR CONCEPTO DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. *Las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de*

¹ Solicitud que fundamenta en el artículo 231 del CPACA y en la sentencia del 31 de mayo de 2018 de la Sección Quinta del Consejo de Estado. C.P. Lucy Jeannete Bermúdez. Rad. 11001-03-28000-00018-00

reembolso por parte de la entidad concurrente. El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora.

PARÁGRAFO. *Cuando se celebren acuerdos de pago en materia de seguridad social en pensiones en ningún caso de las condiciones que se establezcan podrán derivarse perjuicios al afiliado o al fondo común de naturaleza pública.”*

Sin perjuicio de la vulneración indirecta de las demás normas citadas como violadas en la demanda.

Para la sustentación requiere se haga remisión a lo manifestado en la demanda, acápite concepto de violación, con énfasis en lo siguiente:

1. La UGPP parte de la premisa equivocada de una actuación de mala fe por la demandante para efectos de constituir el título ejecutivo en el cobro coactivo, al exponer en la Resolución RDP 029770 del 4 de noviembre de 2021, que efectuó cobro doble de las mesadas pensionales adicionales de junio en los años 2016 a 2021, existiendo *“certeza de los cobros efectuados entendidos dichos cobros como mesadas recibidas en abono en cuenta o por ventanilla, sin tener derecho a aquellas, cuando era conocedor de las compensaciones de la pensión de sobrevivientes, y en modo alguno rechazó el pago por ventanilla o el abono en cuenta según el caso”*.

Mientras que en el oficio “disuasivo” con radicado 2021142001891481, indica:

“(…) efectuadas las revisiones en el proceso de giro de mesada adicional se detectó que, una vez se reportó la PENSIÓN DE SUSTITUCIÓN a su favor, se generó un error en el carque de información, lo que ocasionó mayores valores con respecto a los reportes de la mesada adicional pagadera en junio de cada año, correspondiente a los años 2016 a 2011 (...) dadas las fechas de efectividad de los derechos a usted SUSTITUIDOS, la MESADA ADICIONAL ES COMPARTIDA e involuntariamente la UGPP la venía reportando plena (...)”. (Se subraya).

Situación que señala como contradictoria, aunado a la falsa motivación, ir en contravía de la jurisprudencia de las altas cortes y transgresión de las normas superiores, al desprenderse del mismo acto acusado que los pagos dobles obedecen a un error en el cargue de la información, y la mesada pensional de junio la viene recibiendo desde su reconocimiento, lo que llevó a su convencimiento de ser titular del derecho en los montos cancelados, sin que la entidad probara de manera fehaciente que el pago adicional no le correspondía por esos periodos, ya que solo aportó cupones de pago expedidos por el FOPEP, y no se basó en las respectivas constancias de transferencia realizadas al momento del pago.

Itera que no es posible presumir la mala fe y le compete a la UGPP desvirtuar la buena fe, que considera esta plenamente presente en este asunto, citando el artículo 83 de la C.P. y el artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA, que prescribe *que “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”*.

2. Refiere que la accionante cuenta con la actualidad con 79 años de edad, siendo sujeto de especial protección -Art. 13 y 46 C.P.-, y su único ingreso lo constituye la pensión compartida reconocida en virtud del fallecimiento de su cónyuge.
3. Indica que la UGPP en el acto demandado señaló: *“conforme al artículo 4 de la Ley 1066 de 2006, las anteriores sumas periódicas, causarán intereses a la tasa del DTF para cada mes de mora, en forma separada, contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo”*, dando aplicación fraccionada a la disposición normativa, al no atender que el derecho al recobro prescribe en tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva.
4. Arguye que el ente demandado no tuvo en cuenta al determinar la obligación que, según el cupón de pago expedido por el FOPEP, el valor de \$3.249.782,15 por concepto de mesada adicional compartida correspondiente al año 2017 fue descontado en la columna de egresos.
5. Sostiene que los actos demandados que pretende la UGPP usar como título ejecutivo no contienen una obligación clara, expresa y exigible.

Manifiesta que adjunta historia clínica para demostrar el grave estado de salud de la actora, que ha empeorado con la expedición de las resoluciones pluricitadas, y el cobro requerido inclusive de manera telefónica por la UGPP.

En la demanda, enuncia en el concepto de violación falsa motivación bajo los mismos argumentos expuestos en esta oportunidad, y añade que cuando se está frente a un error de la administración, como ocurre en el presente caso, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

Oposición de la UGPP².

La demandada allegó pronunciamiento antes del vencimiento del término de traslado, precisando que el artículo 229 del CPACA señala como procedentes las medidas cautelares en procesos declarativos, al ser necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello implique prejuzgamiento, mientras que el artículo 231 ibídem dice que aquellas pueden tener carácter preventivo, considerativo, anticipativo o de suspensión, citando las que pueden ser decretadas siempre que tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, resaltando que el artículo 230 reza el contenido y alcance de las medidas cautelares.

En el caso concreto, acude al artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 sobre los requisitos para decretar las medidas cautelares, subrayando los numerales 3 y 4, y señalando que hasta el momento los actos gozan de legalidad por lo que deben seguir surtiendo efectos jurídicos hasta tanto no se desvirtúe dicha presunción de legalidad conforme a

² Archivo 09 del expediente digital

los artículos 87 y 88 de la citada norma, por lo que le corresponde a la parte actora allegar los elementos probatorios en los que fundamenta su pretensión.

Actuaciones procesales.

Mediante providencia del 12 de mayo de 2022 se ordenó correr traslado de la medida cautelar al demandado por el término de cinco (5) días, y notificar la decisión de forma simultánea con el auto admisorio de la demanda³, lo que se efectuó el 13 de mayo de 2022, corriendo el traslado los días 20, 23, 24, 25 y 26 de mayo de 2022, como consta en el informe secretarial⁴.

CONSIDERACIONES

Contexto normativo y jurisprudencial de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.

El artículo 229, inciso 1º, de la Ley 1437 de 2011 señala que:

“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.”

Respecto al «*contenido y alcance de las medidas cautelares*», el artículo 230 *ibídem* se refiere a que estas “*podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*”.

En lo que concierne a los requisitos para decretar la medida cautelar de *suspensión provisional* de los efectos del o los actos administrativos demandados, el artículo 231 precisó que:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, 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.**”* (Se resalta).

Aunado a ello, el Consejo de Estado⁵ de manera pacífica ha señalado al respecto:

“Quizá el cambio más significativo que introdujo el nuevo Estatuto respecto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos dice relación con la eliminación del requisito consistente en que para la prosperidad de la medida se exigía que la vulneración de la norma superior fuese directa y palmaria. (...) la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231

³ Archivo 04 del expediente digital

⁴ Archivo 08 del expediente digital

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de enero de 2014. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694)

de la Ley 1437 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada "... 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". (...) con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva entonces la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso".

Así mismo, en providencia del 07 de mayo de 2018⁶, sostuvo:

"Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la manifiesta infracción de la norma invocada, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas¹⁰.

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

«[...]Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...].»

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...].¹¹»

De las citadas premisas normativas se entiende que la medida cautelar de *suspensión provisional* procederá siempre y cuando pueda comprobarse la vulneración de los preceptos jurídicos expuestos en la demanda o en la solicitud de la medida; esto último puede surgir al confrontar el acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas, o, al realizar el estudio de las pruebas allegadas, sin que su decisión implique prejuzgamiento, como lo señaló la cita precedente. Así mismo, se tiene que cuando la medida cautelar se depreque en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, es menester acreditar, así sea sumariamente, la existencia de los perjuicios.

En ese entendido, el juez al decidir sobre la procedencia o no de la medida cautelar invocada, debe necesariamente realizar un análisis preliminar de legalidad del acto respecto a las normas citadas por el solicitante, lo que incluye el material probatorio

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente: 11001-03-24-000-2016-00291-00

allegado, haciendo la salvedad que tal cometido se enmarca dentro de las limitaciones que se imponen por el hecho de hacerlo en etapas tempranas del trámite procesal.

Análisis del caso.

Hechas las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales en torno al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, procede el Despacho a estudiar la solicitud formulada por la demandante, atendiendo las consideraciones del Consejo de Estado⁷, para lo cual es menester efectuar la confrontación del acto con las normas invocadas, tomando para ello lo expuesto en la petición objeto de estudio.

El fundamento lo centra la parte demandante en:

- La entidad incurre en una falsa motivación al argumentar en los actos con los que pretende constituir el título judicial, que la pensionada actuó de mala fe al realizar un doble cobro, cuando se trató de un error en el cargue de la información, lo que lleva a que no contenga una obligación clara, expresa o exigible (Art. 83 C.P.)
- La pensionada viene recibiendo desde el reconocimiento de la prestación, la mesada de junio, lo que llevó a su convencimiento de ser titular del derecho en los montos cancelados, sin que la entidad probara de manera fehaciente que el pago adicional no le correspondía por esos periodos, porque solo aportó cupones de pago expedidos por el FOPEP, y no se basó en las respectivas constancias de transferencia realizadas al momento del pago; como tampoco advirtió que en el cupón expedido por el FOPEP del año 2017 se descontó la suma en discusión en la columna de egresos (Art. 164 numeral 1 literal c) de la Ley 1437/2011).
- La entidad da aplicación fraccionada del artículo 4 de la Ley 1066 de 200, al no tener en cuenta que el derecho de recobro prescribe en 03 años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva.
- La demandante es una persona de 79 años de edad, con una condición de salud especial, cuyo único ingreso lo constituye la pensión compartida sustituida, circunstancias que la hacen sujeto de especial condición.

Analizado el caso, se tiene que la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional como cónyuge supérstite del señor Guido de Jesús López Potes⁸, que tiene la característica de ser compartida, como quiera que en vida le fue reconocida una pensión de jubilación vitalicia por el I.S.S. empleador hoy representado por la UGPP, y una pensión de vejez por el I.S.S. fondo pensional, hoy Colpensiones, en las mismas condiciones otorgadas al causante.

Ahora, el argumento central para pedir la suspensión de los actos demandados, es la mala fe endilgada a la demandante, como eje central de dichos actos, que considera van a constituir el título judicial.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. subsección B. Sentencia del 08 de noviembre de 2018. C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00140-00(57819)

⁸ Falleció el 12 de diciembre de 2012

Sea lo primero resaltar que, si bien a través de los actos demandados se determina unos mayores valores recibidos por la demandante, por concepto de mesadas pensionales, indicándose en la parte resolutive del acto inicial que ello presta mérito ejecutivo para cobro coactivo, lo cierto es que del material probatorio arrojado no se haya evidencia de la existencia de proceso de cobro coactivo que tenga como base tales actos.

De otro lado, al revisar la Resolución RDP 029770 del 04 de noviembre de 2021 se advierte que la UGPP determinó unos mayores valores recibidos por la pensionada, y en virtud de las competencias otorgadas por el numeral 10 del artículo 6 del Decreto 575 de 2013 busca recuperar los citados valores, de donde surge que el análisis de la existencia de buena o mala fe no encuentra solución en este momento y por tanto debe ser motivo de análisis a profundidad en el marco de la normativa que rige el proceso en general, esto es en la etapa pertinente, donde se pueda evaluar con mayor rigor esa circunstancia de cara al material probatorio que se recaude en desarrollo de este proceso judicial.

Aunado a ello, huelga indicar que no se logra evidenciar, en esta incipiente etapa procesal, vulneración de las normas citadas, señalando que lo atinente al artículo 4 de la Ley 1066 de 2006, que consagra lo relacionado con la causación de intereses y señalando un término prescriptivo, por ser un aspecto accesorio a la obligación principal, igualmente deberá estudiarse con el objeto central del litigio.

En todo caso el Despacho no desconoce la edad y condiciones de salud de la actora, conforme a la historia clínica aportada, no obstante, dichas circunstancias por si solas no resultan suficientes para acreditar la existencia de un perjuicio, siendo pertinente enfatizar en que, tratándose de solicitudes de medidas cautelares como la presente al interior de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, es requisito *sine qua non* para su prosperidad, probar sumariamente los perjuicios, aspecto que, va más allá de las simples afirmaciones elevadas en torno a ello.

Para el caso concreto, con las pruebas existentes, está claro que las mesadas que están en discusión corresponden a las adicionales pagaderas en junio de cada anualidad, es decir que no están discutiendo descuentos por mesadas ordinarias, lo que lleva a inferir que en ese orden de ideas no habría afectación al mínimo vital de la demandante, reiterando que en todo caso ello no aparece acreditado.

Tampoco existe probanza de que, con el decreto de la suspensión de los actos demandados, se supere alguna condición de perjuicio, pues se repite, ni si quiera se probó dicha situación, siendo carga de la parte interesada, en este caso la parte demandante, acreditar las circunstancias que permitan encuadrar la situación en la norma que pretende sea aplicada, en otras palabras, acreditar el o los perjuicios que se generarían de no suspenderse los actos que demanda.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que con el examen efectuado hasta esta etapa procesal no se presentan las condiciones para acceder a lo rogado, principalmente por cuando no se acredita la existencia de perjuicios, tal como se

reseñó, en consecuencia, se negará el decreto de la cautelar solicitada, advirtiendo en todo caso que las valoraciones realizadas en esta providencia no constituye prejuzgamiento, al tenor de lo señalado en el artículo 229 del CPACA, por tanto, no determina ni sujeta la decisión que se tomará en la debida oportunidad procesal.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la **MEDIDA CAUTELAR** solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. RECONOCER personería al abogado Víctor Hugo Becerra Hermida identificado con la cedula de ciudadanía 14.892.103 y portador de la T.P. 145.940 del C.S. de la J., como apoderado general de la UGPP en los términos de la Escritura Pública 654 del 03 de marzo de 2017 de la Notaría Primera del Círculo de Bogotá D.C., obrante en el archivo 64 del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN
Juez

Dpr

Este documento fue firmado electrónicamente, el cual puede consultar con el número de radicado en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio N° 408

Proceso: 76001-33-33-006-2022-00081-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Tributario
Demandante: Distribuidora Surtivalle S.A.S. absorbida por Servivalle S.A.S.
claudiam.garcia@grupotropi.com
acmvelez@une.net.co
juridico@importropi.com
Demandado: Municipio de Pradera - Secretaría de Hacienda Municipal
oficinajuridica@pradera-valle.gov.co

El apoderado de la parte demandante elevó petición el 15 de junio de 2022¹, para que se le autorice retirar de la demanda que fue inadmitida por providencia del 08 de junio de 2022, ante la imposibilidad de subsanarla en el tiempo exigido.

Teniendo en cuenta que la demanda no ha sido notificada a la accionada ni al Ministerio Público y tampoco se han practicado medidas cautelares dentro del asunto de la referencia, se cumplen los presupuestos exigidos en el artículo 174 del CPACA², modificado por el artículo 36 de la Ley 2080 de 2021, para proceder a autorizar el retiro de la demanda, razón por la cual se accederá a lo rogado.

Por las razones expuestas, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali**

RESUELVE:

PRIMERO. - ACCEDER a la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante, y, en consecuencia, **AUTORIZAR** el retiro de la presente demanda y tener por terminado el proceso.

SEGUNDO. - RECONOCER personería al abogado Jaime Gutiérrez Campos, identificado con la cédula de ciudadanía 14.444.660 y portador de la T.P. 134.746

¹ Archivo 05 del expediente electrónico

² "Artículo 174. Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público.

Si hubiere medidas cautelares practicadas, procederá el retiro, pero será necesario auto que lo autorice. En este se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes. El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 193 de este código, y no impedirá el retiro de la demanda".

del C.S. de la J., como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder otorgado obrante en los folios 2-3 del archivo 05 del expediente digital.

TERCERO. – Por Secretaría procédase con el archivo de las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en los sistemas de información.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN
Juez

Dpr

Este documento fue firmado electrónicamente, el cual puede consultar con el número de radicado en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>