

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 10 marzo 2020.

AUTO INTERLOCUTORIO No. \_\_\_\_\_.

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-004-2017-01917-00
DEMANDANTE:	COLPENSIONES
DEMANDADO:	JAIRO HUMBERTO CASTRO GARAY
ASUNTO	NEGAR MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá la solicitud de medida cautelar formulada por **COLPENSIONES**, que pretende suspender provisionalmente la Resolución nro. 252531 del 11 de julio de 2014, mediante la cual se reliquidó una pensión de vejez a favor del demandado, sin tener en cuenta que se trataba de una pensión de carácter ordinaria.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicitó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, en razón a que, a su juicio resulta contrario al ordenamiento jurídico, pues Colpensiones mediante la resolución nro. 252531 del 11 de julio de 2014 reliquidó al demandante su pensión de vejez, en cuantía inicial de \$7.382.572 efectiva a partir del 28 de julio de 2009, con base en un total de 1.853 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$8.202.858 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, generando un retroactivo por valor de \$108.605.604 a favor de Cristar S.A., retroactivo que no fue girado, sin tener en cuenta que se trataba de una pensión de carácter ordinaria.

Así mismo, explicó que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entiendo como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA:

El demandado Jairo Humberto Castro Garay, mediante apoderado judicial, dentro del término del traslado ordenado mediante auto del 18 de julio de 2019, se pronunció e indicó que se opone al decreto de la medida cautelar solicitada, pues en primer lugar,



dicho retroactivo nunca le ha sido girado, ni pagado; en segundo lugar, indicó que el demandado en varias oportunidades le manifestó a Colpensiones el error que había cometido al afirmar que dicha pensión era compartida cuando en realidad no lo era; en tercer lugar, manifestó que cualquier inconsistencia que se haya presentado respecto de la Resolución nro. GNR 252531 del 11 de julio de 2014, proferida por Colpensiones, fue superada mediante proceso laboral de reliquidación que curso en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali bajo el radicado nro. 7600131050062017 y el cual fue decidido mediante sentencia nro. 119 del 24 de abril de 2019. Así mismo, concluyó que decretar dicha medida cautelar vulneraría el mínimo vital del demandado y por tanto, deberá ser negada la solicitud de la medida cautelar.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, porque atenta contra la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones - Acto Legislativo 01 de 2005, ya que la pensión de sobreviviente reconocida tiene el carácter de compartida?

#### 3.2. TESIS:

Se negará la medida cautelar solicitada, ya que de las pruebas obrantes en el plenario, no resulta palmaria la contradicción del acto de reconocimiento con el principio de estabilidad financiera, dado que solo podrá ser definido en la sentencia y no en esta etapa procesal.

#### 3.3. RÉGIMEN LEGAL APILCABLE:

- **LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

El artículo 238 de la Constitución Política establece que la jurisdicción contencioso administrativa podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. La Corte Constitucional, en sentencia C-834 de 2013 se pronunció respecto a la finalidad de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

*"(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la*



*Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)*<sup>1</sup>.

Por su parte, el CPACA, en su artículo 229 establece que el objetivo de las medidas cautelares es “*proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”. Además estableció que las medidas cautelares proceden: *i)* en cualquier momento; *ii)* a petición de parte -debidamente sustentada; y *iii)* en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El CPACA en su artículo 230 clasificó las medidas cautelares como: *i) preventivas* (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *ii) conservativas* (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *iii) anticipativas* (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y *iv) de suspensión* (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Los artículos 231 a 233 ibídem determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

### 3.4. CASO CONCRETO:

Como se señaló en el acápite anterior, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la misma, a saber la 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 procederá a establecer si se cumplen cada uno de los ítems en el caso concreto.

#### 1) VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES

Dicho requisito consiste en que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, que el demandante haya demostrado así sea sumariamente y se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).



La parte demandante consideró que es procedente la suspensión provisional del acto administrativo demandado, toda vez que mediante la Resolución nro. GNR 252531 del 11 de julio de 2014, se reliquidó la pensión de vejez al señor Jairo Humberto Castro Garay, desconociéndose su carácter ordinario. Pues, según certificación expedida por Cristar S.A. (empresa donde laboró el demandado) de fecha 5 de enero de 2015<sup>2</sup>, la pensión le fue reconocida de manera anticipada, temporal y no tiene el carácter de compartida.

Como fundamento de su petición indicó que el reconocimiento de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acuerdo Legislativo 001 de 2005, toda vez que pagar tal prestación bajo esas características afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tiene derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

En el presente asunto de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que:

- Mediante audiencia pública especial de conciliación nro. 310 del 15 de abril de 2002, adelantada por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, entre el señor Humberto Castro Garay y el representante legal de la empresa Cristar S.A., acordaron lo siguiente:

*“...2. Que la sociedad Cristar S.A. se obliga a pagarle anticipadamente al señor Humberto Castro Garay una vez terminado el contrato de trabajo, una pensión voluntaria de jubilación, de carácter extralegal, pero sometida a la condición de vigencia temporal y sin carácter vitalicio, es decir, hasta el momento en que cumpla la edad de 60 años, o en caso de muerte con anterioridad hasta el día del fallecimiento, sin que haya lugar a pagar, a partir de dicho momento, diferencia alguna que quede entre la pensión que se le venía cubriendo y la que reconozca el ISS o el Fondo Privado de Pensiones, es decir, extinguiéndose de manera definitiva la obligación para Cristar S.A. de pagar dicha pensión o mayor valor, si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto o el Fondo de Pensiones y la que venía cancelando al jubilado. El valor de la pensión es de cinco millones doscientos mil pesos (\$5.200.000.00), la suma acordada por las partes, que tendrá los aumentos anuales que prevé la Ley 100 de 1993, la compañía le pagará una mesada adicional en cada uno de los meses de junio y diciembre.  
(...)”*

*5. El señor Jairo Humberto Castro Garay autoriza también en forma espontánea a Cristar S.A., para que del valor de las pensiones de vejez que el I.S.S. o el Fondo Privado de pensiones reconozca con retroactividad a la fecha de presentación de la respectiva solicitud por el lleno de los requisitos, hasta aquella en que comience el I.S.S. o el Fondo Privado de Pensiones hacerle el pago mensual sistemático de la misma, se reembolse las sumas que a título de mutuo sin intereses le suministre en dicho lapso. Así mismo se obliga en forma clara y expresa a devolver a Cristar S.A., una vez hecho el reconocimiento por parte del ISS o del Fondo Privado de Pensiones de la pensión de*

<sup>2</sup> Oficio de fecha 5 de enero de 2011, suscrito por el Director de Recursos Humanos de Cristar S.A.S., se destaca: “1. Que mediante acta de audiencia pública especial de conciliación 310 registrada en el Juzgado Laboral de Buga el 15 de abril de 2002, Cristar S.A.S. de común acuerdo con el ex – trabajador otorgo una pensión de jubilación de manera anticipada y temporal al señor Jairo Humberto Castro Garay, la cual no tenía el carácter de compartida”, 2. En la actualidad Cristar S.A.S. no está pagando ninguna mesada pensional. 3. La última mesada la Compañía la canceló en julio de 2011.”



*vejez, el valor de las pensiones de jubilación que se le hayan entregado en forma paralela o simultánea con las mesadas de la pensión de vejez para tal efecto se obliga a firmar un pagare y a conceder por escrito a Cristar S.A. las autorizaciones de reembolso directo por parte del I.S.S o el Fondo Privado de Pensiones a la empresa y/o a endosarle a la misma el cheque o cheques que por concepto de retroactividad de su pensiones de vejez le expidan. En igual forma procederán los beneficiarios con las mesadas pensionales de sobrevivientes que les reconozcan desde la muerte del jubilado...<sup>3</sup>*

- Mediante memorial del 29 de julio de 2009 el demandado entrega al I.S.S. los documentos necesarios para el reconocimiento de su pensión de vejez, anexando entre ellos el acta de conciliación nro. 310 del 15 de abril de 2002.
- El 30 de julio de 2009 el demandado autoriza al I.S.S. para que el retroactivo de su pensión sea cancelado a Cristar S.A.
- Mediante Resolución nro. 105004 del 13 de junio de 2011, el IS.S. finalmente reconoció al señor Garay su pensión de vejez.
- El 11 de noviembre de 2011 el señor Garay presentó al I.S.S. la solicitud de requidación pensional de vejez.
- Mediante Resolución nro. GNR 252531 del 11 de julio de 2014 se reconoció a favor del señor Garay la reliquidación de su pensión de vejez de carácter compartida y ordenó girar a favor de la entidad jubilante Cristar S.A. el retroactivo generado por valor de \$108.605.604.
- El 31 de julio de 2014 el señor Garay, indica al ISS que se encuentra conforme con el valor de su reliquidación; sin embargo, no comparte el concepto de compartibilidad de la pensión, habida cuenta que su pensión en ningún momento le fue reconocida como compartida, además de que el valor de las mesadas o retroactivo causado por el préstamo de Cristar S.A., fue cubierto con los \$148.044.234 millones liquidados y girados por el ISS al demandado, y entregados en efectivo a Cristar S.A. el 24 de agosto de 2011.
- De conformidad con la anterior manifestación Colpensiones mediante Resolución nro. GNR 39004 del 19 de febrero de 2015 niega al demandado la reliquidación de pensión de vejez, bajo el argumento de que dicha pensión fue reliquidada en su momento como compartida en tanto que el acta de conciliación expedida por el Juzgado Laboral de Buga estableció la compartibilidad de la prestación, además de reposar una autorización donde el señor Garay manifiesta que el retroactivo reconocido en la pensión le sea cancelado a Cristar S.A.
- El 4 de marzo de 2015 el demandado solicitó a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones la revisión de la resolución anterior, al considerar que la entidad estaba interpretando de forma errada el acta de conciliación suscrita por él y Cristar S.A., pues su pensión no fue concedida

<sup>3</sup> CD fl. 14



como compartida y el retroactivo pensional no debe ser nuevamente cancelado a dicha empresa sino consignado a él directamente.

- Mediante Resolución nro. GNR 46809 del 12 de febrero de 2016, Colpensiones resuelve un recurso de reposición contra la resolución nro. 39004 del 19 de febrero de 2015, confirmándola en toda sus partes.
- El 8 de septiembre de 2016 Colpensiones solicita al señor Jairo Humberto Castro Garay su autorización de manera expresa para revocar el acto administrativo nro. GNR 252531 del 11 de julio de 2014 y sus subsiguientes.
- Mediante Resolución nro. VPB 040528 del 26 de octubre de 2016, Colpensiones resolvió recurso de apelación contra la Resolución nro. 39004 de febrero de 2015, no accediendo a las pretensiones incoadas por el señor Garay.

Ahora bien, analizadas las pruebas obrantes en el plenario, no resulta palpable la violación que aduce la parte demandante, ya que es necesario examinar y valorar diversos aspectos de carácter probatorio e interpretativo que no son propios de esta etapa procesal, por lo que no se advierte en este momento la violación normativa alegada por el demandante.

En efecto, en el presente caso, como no se encuentra en entredicho el derecho pensional del demandado, sino si el mismo debe ser o no compartido con Colpensiones, no resulta este el momento procesal oportuno para su definición, siendo su análisis propio del fallo definitivo, en el que se estudie además los efectos de la sentencia nro. 219 del 24 de abril de 2019 proferida por el Juez 6º Laboral del Circuito de Cali, tal como lo aduce el demandado.

Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar y, por tanto, se negará la misma.

En consecuencia, se;

## RESUELVE

**NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**  
**Magistrada**