



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, once (11) de noviembre de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
DEMANDADO	JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA
RADICACIÓN	76001-23-33-001-2018-00225-00

1.-ASUNTO

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar interpuesta por la parte demandante.

2.- ANTECEDENTES

2.1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

La parte actora formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y en el mismo escrito solicitó que se decrete como medida cautelar, la suspensión provisional de la Resolución No. 94323 del 05 de abril de 2016, a través de la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** reconoció una pensión de vejez al señor **JORGE ROBERTO ORTEGA SARRIA**, en virtud de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Señala que dicho acto es contrario al ordenamiento jurídico, en razón a que en la liquidación de la prestación económica del demandado, se tuvieron en cuenta tiempos cotizados en la Fundación Hospital San José de Buga, entidad de naturaleza privada; por lo que dicho tiempo de servicio por instrucción propia de la Ley 33 de 1985, no debió tenerse en cuenta dentro de la historia laboral del afiliado para reconocer la pensión, habida cuenta de que ésta última normatividad, únicamente permite la acumulación de tiempos públicos.

De igual manera, se aduce que **COLPENSIONES** debió omitir dentro de la sumatoria de tiempos cotizados para el reconocimiento de la prestación, los tiempos cotizados en el sector privado para realizar el estudio pensional conforme a la Ley 33 de 1985 y advertir que el asegurado no acreditaba el cumplimiento de los requisitos señalados en esa normatividad¹.

¹ Folios 9.

2.2. CONTESTACIÓN MEDIDA CAUTELAR

El apoderado judicial del señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA**, se opone al decreto de la medida cautelar, tras indicar que la entidad accionante desconoce que en el año 1975 en virtud del Decreto Ley No. 056, por el cual se conforma el Sistema Nacional de Salud, la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA** fue vinculada asumiendo las funciones de sede de la Unidad Regional de Buga; y que su representado fue designado como Auxiliar de Enfermería para prestar sus servicios en dicha institución de salud a partir del 04 de julio de 1977. Señala además que, con posterioridad, mediante la Resolución No. 144 del 10 de marzo de 1978, el demandado fue nombrado en el cargo de Auxiliar práctica supervisada con ocho horas diarias, empleo del que tomó posesión en la misma data.

De igual manera, aduce que el **HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA** fue declarado beneficiario del Fondo de Pasivo Prestacional del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, con lo que se garantiza el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta la vigencia presupuestal 1993; por lo que el tiempo cotizado por el accionado desde el 04 de julio de 1977 al 28 de octubre de 1983, corresponde al ejercicio de sus funciones como servidor público, y por ende no existe violación alguna al requisito de 20 años de servicio establecido por la Ley 33 de 1985.

Finalmente, pide que no se decrete la medida cautelar, pues se causaría una afectación al mínimo vital del señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA** y el de su familia².

3.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho resolver si en el presente asunto, se cumplen los presupuestos normativos para hacer procedente el decreto de la medida cautelar de suspensión de la Resolución No. 94323 del 05 de abril de 2016, a través de la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** reconoció la pensión de vejez al señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA**.

4.-TESIS DEL DESPACHO

El Despacho negará la medida cautelar solicitada, en atención a que luego de realizar el análisis preliminar y sumario que exige la norma que regula las medidas cautelares, esta instancia judicial no encontró una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las mismas, por lo que no resulta procedente la suspensión del acto de reconocimiento pensional del demandado, quien durante toda su vida laboral cotizó al sistema de seguridad social en pensión.

² Folios 30 a 32.

5.- CONSIDERACIONES

5.1.- La medida cautelar objeto de estudio es de carácter material y suspende el atributo de fuerza ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

De esta manera, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos los siguientes:

“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”.

Adicional a lo anterior, el Honorable Consejo de Estado³ al estudiar la procedencia de las medidas cautelares ha hecho referencia a los elementos tradicionales de la misma, esto es, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*; a su turno, la Corte Constitucional⁴ ha sostenido que “El primero, **periculum in mora**, tiene que ver con el **riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo**. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, **fumus boni iuris**, aduce a un **principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal**. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada” (Negrillas del Despacho).

6. CASO CONCRETO

En la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la entidad demandante, solicita que se decrete la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo correspondiente a la Resolución No. 94323 del 05 de abril de 2016, mediante la cual fue reconocida a favor del señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA** una pensión de vejez por parte de **COLPENSIONES**.

Como sustento de su petición, señala que el acto administrativo demandado es contrario al ordenamiento jurídico, al considerarse

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Auto Medida Cautelar de Suspensión Provisional de 13 de mayo de 2015.

⁴ Sentencia de unificación 913 de 2009.

básicamente que la prestación económica del accionado, la cual fue reconocida con sustento en la Ley 33 de 1985, fue liquidada incluyendo el tiempo de servicio laborado en la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, entidad de naturaleza privada; por lo que considera que el señor **ORTEGA SARRIA** no tiene derecho a la pensión con fundamento en la mencionada normatividad, la cual exige que sólo se incluyan tiempo públicos.

Se tiene entonces que, al proceso fueron aportados como pruebas, entre otros documentos, los siguientes:

- A través de la Resolución N° GNR 94323 del 05 de abril de 2016, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** ordenó en favor del señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA**, el reconocimiento y pago de una pensión mensual de vejez a partir del 5 de julio de 2011; dicho reconocimiento pensional se efectuó con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, preceptiva que exige acreditar 55 años de edad y 20 años de servicio.

Para el aludido reconocimiento pensional, se tuvo en cuenta el tiempo de servicio prestado desde el 4 de julio de 1977 hasta el 28 de octubre de 1983 en la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA** y desde el 19 de septiembre de 1983 al 31 de marzo de 2007 en el **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL-ISS**.

- Por medio de la Resolución No. DIR 2532⁵ del 30 de marzo de 2017, **COLPENSIONES** resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo, indicándose que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor **ORTEGA SARRIA** se tuvo en cuenta el ingreso manual de los tiempos laborados en la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, certificados mediante formatos CLEPS, en los cuales se indica que dicha institución es de naturaleza privada, lo cual no es permitido a la luz de la Ley 33 de 1985.

En dicha Resolución, se concluyó que sin la inclusión de los periodos referidos, el asegurado no tendría derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

- De acuerdo con los certificados de información laboral expedidos por la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA** el 15 de noviembre de 2013, a nombre del señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA**, esa entidad de salud es de naturaleza privada.

- A través de la Resolución No. 144 de 1978⁶ expedida por la **UNIDAD REGIONAL HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, se efectuó el nombramiento del señor **ORTEGA SARRIA** en el cargo de Auxiliar Practica Supervisada, a partir del 1° de marzo de 1978, empleo del que tomó posesión en la misma data.

- Según la certificación expedida por el **MINISTERIO DE SALUD** el 02 de noviembre de 2000, la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, sus funcionarios, exfuncionarios y pensionados que no estuvieron afiliados o que

⁵ CD folio 13

⁶ Folio 37 a 38.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2018-00225-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA

estándolo al ISS son titulares de cuota parte de títulos pensionales, son beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional⁷.

Ahora bien, del recuento probatorio anteriormente realizado se puede concluir que en principio podría tener razón la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, respecto de que los tiempos cotizados por el demandado en la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, no podrían haberse tenido en cuenta para la liquidación de su pensión de jubilación, dado que la Ley 33 de 1985, es clara en señalar que sólo pueden incluirse tiempos públicos.

No obstante, ello no resulta ser suficiente para suspender el acto de reconocimiento pensional. Lo anterior, en consideración a que revisado la Resolución No. GNR 94323 del 05 de abril de 2016, que otorgó la pensión, advierte el Despacho que el demandado acreditó un total de 10.020 días, equivalentes a 1431 semanas de cotización; periodo que al descontarle los tiempos laborados en la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA** (2275 días), igual alcanzaría para acreditar los 20 años de servicios que exige la Ley 33 de 1985⁸.

De igual manera, no puede desconocerse por el Despacho que el señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA** es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así lo dejó establecido **COLPENSIONES** en el acto de reconocimiento pensional, asunto éste que valga la pena decir, no está en discusión, y en razón a ello, su derecho pensional se puede causar con otro régimen pensional, como lo sería el de la Ley 71 de 1988, el cual permite la sumatoria de tiempos públicos y privados. De manera que, no puede obviarse que el demandado acredita un número significativo de semanas de cotización en el sector público y privado que lo harían acreedor de una pensión.

En este orden de ideas, analizado el argumento presentado en la solicitud de medida cautelar y contrastado con lo dispuesto en las normas superiores invocadas como violadas, esta instancia judicial no encuentra una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las mismas, por lo que no puede afectarse el derecho pensional del demandado, quien durante toda su vida laboral cotizó al sistema de seguridad social en pensión.

De manera que, en este estadio procesal, no surge con claridad, ninguna ilegalidad que amerite suspender los efectos del acto demandado, y tendrá que ser luego de un amplio debate jurídico y probatorio, que se tome la decisión en el sentido de si el acto administrativo viola o no el ordenamiento jurídico; y ese análisis es propio de la sentencia. Por lo anterior, el Despacho no estima pertinente decretar la suspensión provisional del acto demandado.

⁷ Folio 39 a 43.

⁸ Al descontar de los 10.020 días de cotización, los 2.275 días laborados en la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, quedarían 7.745 días de cotización a favor del señor **JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA**, los cuales equivalen a 1.106 semanas y éstas a su vez, a 21.2 años.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2018-00225-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	JOSE ROBERTO ORTEGA SARRIA

Finalmente, vale la pena aclarar que acorde a lo estipulado en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, *"la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"*.

Merced de lo anterior, al no cumplirse con los requisitos indicados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberá negarse la solicitud de suspensión provisional.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

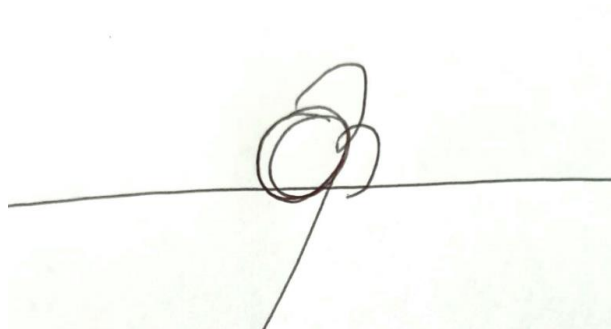
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, continúese corriendo el término concedido para contestar la demanda.

TERCERO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes, al correo electrónico suministrado por éstos.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, positioned above a horizontal line.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado