



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, septiembre 14 de 2022

AUTO INTERLOCUTORIO

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	UGPP Correo: edisonbar@hotmail.com etovar@ugpp.gov.co
DEMANDADA	NELCY LOBOA FLOREZ notificacionesavancemos@gmail.com
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-01482-00

ADVERTENCIA SOBRE PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE Y MEMORIALES.

En aras del cumplimiento del artículo 46¹ de la Ley 2080 de 2021 que modifica el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, las partes cuentan con los documentos necesarios para formular sus alegaciones en la medida en que fueron notificados de todas las actuaciones surtidas en el proceso y se surtieron los correspondientes traslados.

La **Ley 2080 del 2021**, vigente en materia procesal a partir del 26 de enero de este año, reformó el CPACA, por lo cual se hacen las siguientes precisiones:

El **expediente físico** fue digitalizado y puede consultarse en el repositorio **MERCURIO**, previa solicitud de acceso al siguiente link <https://bit.ly/3i5HGEU>. En el siguiente link encontrará un video tutorial para el ingreso: <https://bit.ly/3BQHMIh>.

El **expediente digital** está en la sede electrónica **SAMAI**, donde podrá consultar las actuaciones en el botón "**CONSULTA DE PROCESOS**" en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En SAMAI también encontrará la VENTANILLA VIRTUAL, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán solicitar ACCESO A LOS EXPEDIENTES para consultar documentos protegidos, pedir CITA VIRTUAL y además deberán **RADICAR MEMORIALES Y ESCRITOS los cuales se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, por tanto, es el canal oficial para recibir memoriales a partir del 16 de mayo de 2022.**

¹ Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtir en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y SIIS apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todas las actuaciones que deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para tal efecto, se deberá incorporar lo referente a la sede judicial electrónica, ; formas de identificación y autenticación digital para los sujetos procesales, interoperabilidad, acreditación y representación de los ciudadanos por medios digitales, tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, expediente judicial electrónico, registro de documentos electrónicos, lineamientos de cooperación digital entre las autoridades con competencias en materia de Administración de Justicia, seguridad digital judicial, y protección de datos personales.

Parágrafo. En el evento que el juez lo considere pertinente, la actuación judicial respectiva podrá realizarse presencialmente o combinando las dos modalidades.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE UGPP
DEMANDADO NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

Para el ACCESO A LOS EXPEDIENTES debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo "Solicitudes y otros servicios en línea", dar clic en "Acceso a expedientes" aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo, anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso.

Para radicar memoriales debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo "Solicitudes y otros servicios en línea", dar clic en "Memoriales y/o Escritos", aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso **y cargar los archivos con destino al proceso** en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI [VENTANILLA VIRTUAL](#)

Solo de manera subsidiaria continuarán recibéndose escritos y memoriales en el correo electrónico: rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG.

1. ASUNTO PARA DECIDIR:

1.1. Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante (folios 307-314). De la lectura del escrito se solicita suspender provisionalmente los efectos de la Resolución No. 036028 del 7 de septiembre de 1993, mediante la cual se reconoció una pensión de jubilación gracia a favor del señor RAFAEL ARTURO CORREA OROZCO , la Resolución No. 00850 del 19 de enero de 2007, mediante la cual se reliquidó la prestación (folios 307-308); lo que no tiene incidencia con el presente asunto; por tanto, se acudió a la demanda y se tiene que, lo pretendido es la suspensión de la Resolución RDP No. 024444 del 6 de agosto de 2014, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez a favor de NELCY LOBOA FLOREZ.

2. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

2.1. La parte demandante solicitó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, toda vez que consideró que, para el caso concreto, revisado el expediente administrativo, se encontró que nació el 5 de septiembre de 1964, según registro civil de nacimiento y que laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), del 19 de mayo de 1989 hasta el 30 de junio de 2009 y desde el 01 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2015, para un total de 26 años, 7 meses y 13 días, en el cargo de DRAGONEANTE, código 4114, grado 11, por lo que los 20 años de servicio en cargos de excepción los cumplió el 18 de mayo de 2009, en vigencia del Decreto 2090 de 2003, que exige 20 años de servicio sin edad y haber cumplido los requisitos de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen especial para los servidores del INPEC establecido en la Ley 32 de 1986. }

2.2. Resaltó que, la señora NELCY LOBOA FLOREZ al 01 de abril de 1994 no tenía 15 años de servicio ni 35 años, como lo exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición establecido, por lo que no es posible aplicar el régimen especial del INPEC (Ley 32 de 1986). Indicó que, cumplió con los 20 años de servicio con cargo de excepción el

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

18 de mayo de 2009, pero como no está en el régimen de transición no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, de conformidad con la Ley 32 de 1986, ya que no cumple con el número de cotizaciones que trata el Decreto 2090 de 2003.

3. TRÁMITE

3.1. Se corrió traslado a la solicitud de medida cautelar, la parte demandada se pronunció de forma extemporánea, conforme la constancia secretarial visible a índice 30 de la plataforma SAMAI:

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

4.1.1. El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución RDP No? 024444 del 06 de agosto de 2014, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora NELCY LOBOA FLOREZ, toda vez que, en concepto de la parte demandante no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por tanto no le es aplicable el régimen de pensión contemplado en el Decreto 2090 de 2006 y Ley 32 de 1986?

4.1.2. Para resolver el problema jurídico, se realizará un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, de la suspensión provisional, las medidas preventivas y luego aplicarlo al caso concreto.

4.2. RECUENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

4.2.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

4.2.1.1. El artículo 238 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo 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”

4.2.1.2. 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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)".

4.2.1.3. Por su parte, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para "proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia". Además, indicó 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.

4.2.1.4. 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.

4.2.1.4. 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.

4.2.1.5. En providencia del 31 de mayo de 2019, el Consejo de Estado – Sección Primera, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, radicación número: 11001-03-24-000-2014-00682-00, recordó en cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para adoptar una medida cautelar lo siguiente:

"En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que "podrá decretar las que considere necesarias" . No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar "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" (Resaltado fuera del texto).

4.2.1.6. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Liset Ibarra Vélez), señaló:

"[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, 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.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]” (Negrillas fuera del texto).

4.2.1.7. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]” (Negrillas no son del texto).

4.2.1.8. Se tiene entonces que, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada, debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

4.2.2. LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ACTO ACUSADO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

4.2.2.1. Como se dijo en líneas anteriores, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

4.2.2.2. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”.

4.2.2.3. Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos la Ley 1437 de 2011 indica que debe 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 infringidas.

4.2.2.4. El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015 y señaló que:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

“(...) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (...).”

4.2.2.5. Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015 , en el cual subrayó lo siguiente:

“(...) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (aparición de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)”.

4.2.2.6. Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar 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 (....)” (Resaltado fuera del texto).

4.2.2.7. 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 del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de “mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto” .

4.2.3. LA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA

4.2.3.1. Tal como se señaló en precedencia, conforme al artículo 230 del CPACA las medidas cautelares son de naturaleza preventivas (num. 4), conservativas (num. 1 primera parte) anticipativas o de suspensión (nums. 1 segunda parte, 2 y 3). En este orden de ideas, la norma ibídem enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas.

4.2.3.2. La cautela negativa por excelencia es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo. Las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la Administración: hechos u operaciones administrativas, y dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo.

4.2.3.4. Respecto de las medidas preventivas, estas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. La Ley 1437 consagró, dentro los procesos contencioso-administrativos, un procedimiento que tiene por finalidad evitar la inejecución de la sentencia, esto es, diseñó un proceso cautelar que se torna en instrumental del proceso principal, que corresponde no solo a lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política sino también busca realizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

4.2.3.5. Así, las medidas cautelares preventivas buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

4.2.3.6. Por ende, para su decreto se requiere que: (i) exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados; (ii) que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, y (iii) que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es, que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios .

4.3. CASO CONCRETO:

4.3.1. Como se señaló en el cuadro normativo y jurisprudencial, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora y (iii) la ponderación de intereses.

4.3.2. Se procederá, entonces a establecer si se cumplen cada uno de los ítems en el caso concreto.

4.3.3. Respecto del *fumus boni iuris*, dicho requisito consiste en que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, 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.

4.3.4. Conforme con la demanda, se invocan como vulneradas las siguientes normas:

- Artículo 4, 48 y 150 de la Constitución Política.
- Artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005.
- Artículo 36 de la ley 100 de 1993
- Artículo 96 de la ley 32 de 1986
- Artículo 8 del Decreto 407 de 1994
- Artículo 3 Ley 33 de 1985

4.3.5. La solicitud de suspensión provisional se fundamenta en las mismas consideraciones de orden legal que las pretensiones de la demanda, pues considera la entidad demandante que el acto administrativo demandado, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez aplicó un régimen

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

especial que no correspondía a la situación fáctica del mismo, pues no cumplía con los requisitos establecidos para dicho reconocimiento.

4.3.6. Para resolver, se tiene que, de la revisión del acto administrativo demandado y el cual otorgó el derecho pensional a la señora NELCY LOBOA FLOREZ, se constató que prestó sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC desde el 19 de mayo de 1989 hasta el 28 de febrero de 2014, por lo tanto, al momento de ingresar al INPEC estaba vigente la Ley 32 de 1986, la cual estableció todo lo concerniente al ingreso, formación ascensos y retiros de los beneficiarios del Régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia del INPEC.

4.3.7. No obstante, es importante resaltar que la Ley 32 de 1986 se encontraba vigente para el momento en que la demandada ingresó al INPEC y que sus efectos se extendieron incluso en normas expedidas posteriormente; Ley 100 de 1993, Decreto 407 de 1994 y Acto Legislativo 001 de 2005, por lo que podría considerarse la existencia de una expectativa legítima en cuanto a que el derecho de la señora NELCY LOBOA se definiera conforme a dicha disposición, además si la demandada no cuenta con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición como afirma la entidad, no conlleva a la imposibilidad frente al cumplimiento de las condiciones de otras disposiciones para acceder al derecho pensional y toda vez que la suspensión del acto acusado conllevaría al cese de los efectos de la pensión que hoy disfruta la demandada, no es posible en esta etapa y con los elementos probatorios existente en este momento, establecer lo pretendido por la demandante.

4.3.8. Aunado a lo anterior, en reciente fallo del Consejo de Estado, sentencia del 08 de julio de 2021 dentro del radicado 25000-23-42-000-2017-03352-02 (R.1. 1641-2019) C.P. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, indicó que, el requisito exigido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 *“resulta desproporcionado y gravoso, por cuanto la interpretación que favorece al trabajador es la que permite, ante dos normas concurrentes – transición especial y general – la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez”*. Y concluyó que para el caso concreto, como el demandado cumplió con los presupuestos especiales fijados en la transición prevista en el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, tiene derecho acceder a la pensión en los términos del artículo 168 del Decreto 407 de 1994

4.3.9. Por lo anterior, se tiene que, el análisis que se requiere es propio de una decisión de fondo y sería apresurado determinar en esta etapa procesal la legalidad o ilegalidad del acto demandado como lo pretende la UGPP, pues, debe agotarse el debate probatorio el cual solo puede realizarse en la sentencia, toda vez que, la medida cautelar solicitada es igual a las pretensiones de la demanda, lo que implicaría que por medio de la medida cautelar se satisfaga íntegramente las pretensiones de condena del medio de control, situación que desnaturaliza este instrumento procesal. Entonces, al no encontrarse configurada a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de estas, necesaria para decretar la suspensión provisional solicitada, no se infiere prima facie la violación de estas, y, por ende, la apariencia de buen derecho que exige el decreto de una medida cautelar.

4.3.10. Tampoco se cumple con el requisito de peligro en la mora, que consiste en acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE UGPP
DEMANDADO NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN: 76001-23-33-001-2017-01482-00

la medida solicitada, pues no se demostró que con la negativa de la medida cautelar se causara un perjuicio irremediable ni que se vea afectado el interés público, además, si bien es cierto el presente medio de control busca anular la Resolución por medio de la cual se le reconoció el derecho pensional a la demandada, también lo es que la fundamentación del acto administrativo demandado correspondió únicamente a la UGPP, por lo que no se puede endilgar responsabilidad a la demandada cercenándole el derecho a percibir su mesada pensional, pues de acceder a una medida cautelar de suspensión provisional, conllevaría a privar a la demandada de su único ingreso, afectando así no solo su mínimo vital, si no sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social.

4.3.11. Además, suspender los efectos del acto demandado en este momento procesal implica desconocer los principios de confianza legítima y buena fe respecto de la demandada, pues esta goza de una pensión hace varios años, como derecho que en su momento reconoció la propia administración. Ello bajo el entendido que dicho principio exige a las autoridades y a los particulares ser coherentes en sus actuaciones, observar los compromisos a los que se han obligado y ofrecer una garantía de estabilidad y durabilidad que permita inferir objetivamente el cumplimiento de las reglas propias del ordenamiento jurídico, pues así como la Administración Pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

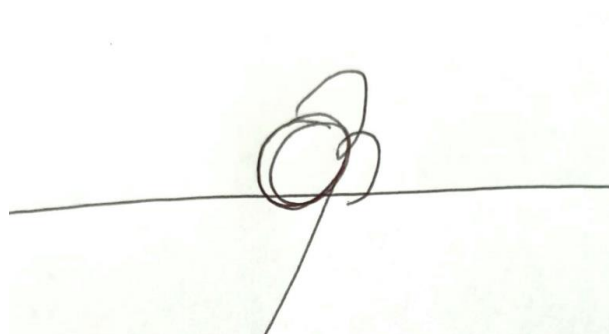
4.3.12. Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar y, por tanto, será negada, sin que esta decisión implique la convalidación de las actuaciones debatidas.

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 providencia².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, is written over a light green rectangular background.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

² PROYECTÓ LPQO.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	NELCY LOBOA FLOREZ
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-01482-00