

	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 497.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
DEMANDADO	JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA
RADICADO	76001-33-33-009-2021-00179-00

I. Asunto:

Procede el Despacho a decidir de fondo la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante.

II. Antecedentes:

Mediante auto de sustanciación N° 536 de 2 de septiembre de 2021, se ordenó correr traslado al señor JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA de la solicitud de medida cautelar invocada por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**¹.

III. De la solicitud realizada por la parte demandante:

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las resoluciones GNR 42367 del 7 de febrero de 2017, SUB 2206 del 7 de marzo de 2017 y DIR 2922 del 5 de abril de 2017, por medio del cuales se reliquidó una pensión de vejez al señor JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA por un valor presuntamente superior al que legalmente le corresponde.

Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

El demandado consolidó su derecho pensional con base en la ley 33 de 1985 debido a su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Conforme a las reglas determinadas en el régimen de transición de la ley 100 de 1993 el cálculo del ingreso base para liquidar la pensión de vejez corresponde al promedio de lo devengado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

¹ Folio N° 016 del archivo N° 002 del expediente digital.

En este contexto, en el cálculo efectuado en el acto administrativo de reconocimiento pensional contenido en la resolución N° GNR 42367 de 7 de febrero de 2017 no se tuvo en cuenta lo devengado por el beneficiario en el periodo correspondiente al mes de octubre del año 2000, el cual fue cotizado dentro de los 10 últimos años de prestación de servicio.

La no inclusión del periodo referenciado conllevó a que la liquidación de la mesada pensional se produjera por un valor superior al que realmente le corresponde. En efecto, al aplicarse las fórmulas matemáticas pertinentes se evidencia que al contabilizarse la totalidad del tiempo de servicios se genera una afectación en el promedio que fundamenta el IBL situación que se traduce en una disminución del monto de la mesada.

Así las cosas, la entidad accionante afirma que el cálculo correcto de la mesada pensional equivale a \$2.014.530. y no a \$2.018.215 suma que actualmente devenga el beneficiario.

A juicio de la entidad accionante, la situación descrita permite corroborar un detrimento financiero que hace procedente la medida de suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

IV.- Oposición a la medida:

El señor JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA no presentó oposición a la medida.

V.- Consideraciones:

En principio, debe señalarse que, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la procedencia de las medidas cautelares, así:

(...) **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. (...)

Así mismo, el artículo 231 *ibídem* determinó cuales son los requisitos para decretar las medidas cautelares, estableciendo lo siguiente:

(...) **Artículo 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 (...)

De otro lado, es importante resaltar que, en lo concerniente a la suspensión de una decisión de la administración, la parte que así lo requiera debe cumplir unos requisitos mínimos, entre los cuales se encuentra la sustentación debida de su solicitud, lo cual puede hacer, en el mismo escrito inicial o en el escrito que de ella haga de manera separada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que si bien el CPACA establece que la procedencia de la medida surge partir de la confrontación entre el acto administrativo, las normas invocadas como trasgredidas y las pruebas allegadas proceso, lo cierto es que la parte que pretenda hacer valer dicha figura jurídica debe cumplir con una mínima carga procesal que le permita al operador judicial tener la claridad suficiente para llevar a cabo aquella valoración tanto normativa como probatoria; es decir, que se debe indicar de forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran infringidas, llevando a cabo la debida explicación o sustentación de los motivos por los cuales considera que se vulneran las mismas².

Lo anterior, tiene como soporte garantías de rango constitucional como el derecho de defensa y contradicción de la parte contra la cual se aduce la respectiva medida cautelar, teniendo en cuenta que es a partir de los argumentos que refiera la parte solicitante, que el otro extremo litigioso tiene la oportunidad de pronunciarse frente a lo deprecado; amén de que, también representa para el operador judicial el punto de partida para identificar la controversia y definir si es necesario ordenar una medida previa con el fin de asegurar el objeto del respectivo medio de control.

Así las cosas, se tiene que la medida provisional de suspensión de actos administrativos, no puede fundamentarse en la sola afirmación de un presunto desconocimiento del ordenamiento jurídico. El Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...) debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, **la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior (...)**³ (Negritas y Subrayas del Despacho).

Conforme a lo anterior, es claro que se debe exigir a quien solicita una medida cautelar, una carga en cuanto al sustento y pruebas sobre la violación de las normas que considera vulneradas, para que se pueda efectuar en debida forma el debate en ese primer momento procesal.

² Auto del 21 de octubre de 2013, Rad. 11001 0324 000 2012 00317 00, C.P. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA

³ Ibídem.

Aunado a lo expuesto, el Consejo de Estado ha precisado los requisitos que deben cumplirse para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional⁴, en los siguientes términos:

(...) La Constitución Política en el artículo 238⁵ otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo **la facultad de 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.**

El legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, amplió el catálogo de las medidas cautelares que en la Constitución Política⁶ y en el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984,⁷ se referían únicamente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, por uno más extenso de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión.

En cuanto a la oportunidad para solicitarlas indica el artículo 229⁸ del CPACA que, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso, **con el fin proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.**

Así mismo el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **prevé que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** De manera que, su procedencia está determinada por la transgresión del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva. La norma señala expresamente lo siguiente: (...)

Según la regla precedente, podrá decretarse la medida cautelar cuando se cumplan los siguientes requerimientos: a) que así lo solicite y fundamente en debida forma la parte interesada en la demanda o con escrito anexo a la misma; b) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; c) o que emerja de los medios de prueba aportados por el interesado y, d) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Debe indicarse como la jurisprudencia ha resaltado, que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, se trata de

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero ponente: César Palomino Cortés, providencia del quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00032-00(3007-14).

⁵ Constitución Política. Artículo 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.

⁶ Constitución Política, artículo 138.

⁷ Decreto 01 de 1984, artículo 152.

⁸ 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. 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 regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.⁸

«mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto»⁹.

De conformidad con el aparte jurisprudencial citado, la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- Que se trate de proceso de naturaleza declarativa.
- Que la medida cautelar se torne necesaria para proteger y garantizar, de manera anticipada y provisionalmente, el objeto del proceso.
- Que la violación surja de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud cautelar, por confrontación del acto administrativo demandado con las normas señaladas y las pruebas que soportan la solicitud.
- Prueba siquiera sumaria del perjuicio, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho.

VI. Análisis del caso:

Mediante la Resolución GNR 205105 de 13 de julio de 2015 COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor del señor JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 en una cuantía inicial de \$1.532.482, efectiva a partir del 1 de junio de 2015.

A través de la resolución N° GNR 42367 del 7 de febrero de 2017, se reliquidó el valor de la mesada pensional en una suma de dinero equivalente a \$ 1.577.972. Este reconocimiento se realizó a partir del 1 de junio de 2020, teniendo en cuenta un total de 1249 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 12 de mayo de 1975 y el 2 diciembre de 2012.

Así las cosas, se examinará en este caso el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional.

COLPENSIONES afirma que los actos administrativos demandados violan el artículo 48 de la Constitución Política modificado por el acto legislativo 01 de 2005.

⁹ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: "Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que '[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia"

Sobre el particular, sostiene que en la reliquidación de la pensión reconocida al señor JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA se incurrió en una inconsistencia toda vez que al momento de determinarse la mesada pensional no se tuvo en cuenta lo devengado en el periodo correspondiente al mes de octubre del año 2000.

En consecuencia, la parte accionante sostiene que el monto legal de la mesada pensional asciende a \$2.014.530. y no a \$2.018.215 suma que actualmente devenga el beneficiario.

En la resolución N° APSU 1352 de 20 de mayo de 2021, mediante la cual se requirió autorización al beneficiario para revocar la liquidación efectuada en la resolución N° GNR 42367 del 7 de febrero de 2017, se puso de presente la inconsistencia detectada en el cálculo prestacional, en los siguientes términos:

(...) Que ahora bien, se encontró que la liquidación realizada mediante Resolución GNR 42367 del 7 de febrero de 2017 no se realizó conforme a derecho, por cuanto no se tuvo en cuenta para la liquidación el periodo de octubre de 2000, el cual fue cotizado dentro de los 10 últimos años. Ahora bien, una vez realizada la liquidación de la prestación incluyendo la totalidad de los periodos, se encuentra que la mesada real para 2021 a la cual tiene derecho el solicitante es de \$2.014.530 y no de \$2.018.215, mesada que actualmente viene percibiendo. (...)

Se advierte que aunque la afirmación transcrita que hace parte de las actuaciones adelantadas en el trámite administrativo pensional, en esta etapa del proceso, no existen pruebas que demuestren la forma en que la inclusión del periodo correspondiente al mes de octubre del año 2000 afecta el valor de la mesada reconocida.

Si bien, los antecedentes administrativos aportados con la presentación de la demanda contienen los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES en la historia pensional del beneficiario y los formatos denominados “*reporte de semanas cotizadas en pensiones*” resulta igualmente cierto que no existen documentos que permitan inferir la forma en que el valor de la mesada se disminuye con la inclusión del periodo omitido.

Aunado a lo anterior, se advierte la discusión no corresponde al derecho prestacional que ostenta el señor JORGE LUIS BELTRÁN BUENAVENTURA o al régimen aplicable a su situación jurídica particular y por el contrario se limita a la forma en la que la entidad accionante determinó el monto pensional, situación que presuntamente generó una diferencia específica de tres mil seiscientos ochenta y cinco pesos (\$ 3685) en el valor de la mesada pensional.

Esta situación impide la configuración de uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional consistente en la afectación del principio de legalidad luego de confrontarse el contenido del acto demandado con las normas superiores invocadas.

En definitiva, para establecer la afectación del principio de legalidad resulta necesario efectuar un análisis jurídico en torno a las normas aplicables, fundamentado en las tesis que expongan las partes y el correspondiente ejercicio de valoración probatoria. Este tipo de análisis es ajeno a la presente etapa procesal y solo puede realizarse al momento de proferir sentencia.

Finalmente, se advierte que no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que con la medida de suspensión provisional no se aportó prueba siquiera sumaria para demostrar un detrimento patrimonial que afecte la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado este proveído continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Este Juzgado acatando el deber consagrado en el art. 46 de la Ley 2080 de 2021, el cual modificó el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, comunica los canales digitales del despacho y su Oficina de Apoyo, de la siguiente manera:

- ✓ **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali:**
Correo electrónico: adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: (2) 8962433
- ✓ **Ministerio Público – Procuraduría Judicial 57**
Correo electrónico: procjudadm57@procuraduria.gov.co
- ✓ **Radicación de procesos ordinarios:**
repartoadtivoscali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- ✓ **Radicación memoriales:**
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- ✓ **Radicación de tutelas y habeas corpus:** URL
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

Las líneas telefónicas de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali son:

Teléfonos: (2) 896-24-12

(2) 896-24-11

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Firmado Por:

Paola Andrea Gartner Henao
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 001
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

daa033f24edc03d5212073d50ad03cd86d36b93c944beadcfec43b0db34e4ead

Documento generado en 12/10/2021 04:43:55 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>