

REPÚBLICA DE COLOMBIA


JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-33-33-012-2014-00432-00
MEDIO DE CONTROL: INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
ACCIONANTE: MARITZA MORALES ROJAS
AGENTE OFICIOSO: RAMÓN ELIAS MORALES COLLAZOS
Correo electrónico: clauditamorales01@gmail.com
ACCIONADO: EMSSANAR
Correo electrónico: tutelasrvc@emssanar.org.co
emssanarsas@emssanar.org.co

En atención a la respuesta brindada por EMSSANAR S.A.S, mediante la cual informa haber entregado todo lo ordenado en las fórmulas del 02 de noviembre de 2021 y 02 de febrero de 2022 y su recibo por parte del agente oficioso a entera satisfacción, este Despacho previo a decidir el incidente de desacato encuentra procedente poner en conocimiento de la parte actora la referida respuesta y sus anexos, en consideración a que la entidad incidentada no aportó con la respuesta la constancia o prueba del envío electrónico que acredite que la parte actora conoció las diligencias informadas por EMSSANAR.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se

RESUELVE

PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO del señor RAMÓN ELIAS MORALES COLLAZOS, en calidad de agente oficioso de la señora MARITZA MORALES ROJAS, la respuesta emitida por EMSSANAR S.A.S y sus anexos, a través del correo institucional del Despacho, en la que manifiesta haber cumplido con la entrega de lo solicitado por la parte incidentalista¹.

SEGUNDO: CONCEDER al señor RAMÓN ELIAS MORALES COLLAZOS, en calidad de agente oficioso de la señora MARITZA MORALES ROJAS, el término improrrogable de dos (02) días siguientes a la notificación de esta providencia, para que manifieste al Despacho si con las acciones informadas por EMSSANAR, la entidad ha cumplido con la entrega de los insumos solicitados conforme a lo ordenado en la Sentencia N° 194 del 20 de noviembre de 2014.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente la presente decisión al señor RAMÓN ELIAS MORALES COLLAZOS, en calidad de agente oficioso de la señora MARITZA MORALES ROJAS y, al doctor JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, en calidad de Representante Legal para asuntos de tutela de EMSSANAR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por SAMAI
VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL
Juez

mc

¹ Índice 75 - https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?quid=760013333012201400432007600133

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, 24 de noviembre del 2022

RADICACIÓN:	76001-33-33-012-2022-00130-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –LESIVIDAD-
DEMANDANTE:	COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co paniaguacohenabogadossas@gmail.com
DEMANDADO:	HERMES MORA ROSERO abogadolitigantelaboral@hotmail.com
MINISTERIO PÚBLICO:	Procuradora 59 Judicial I Administrativo de Cali procjudadm59@procuraduria.gov.co

Se decide sobre la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado en contra del señor HERMES MORA ROSERO

1. Antecedentes

COLPENSIONES en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaura demanda en contra del señor HERMES MORA ROSERO, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución No. SUB 324875 del 17 de diciembre de 2018, mediante la cual reconoce la pensión de vejez al accionado en atención a que se le concedió una prestación compartida sin reunir los requisitos legales para ello, arrojando una mesada pensional superior a la que en derecho le corresponde, por lo cual afirma es contraria a la ley.

2. Medida Cautelar

La parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. SUB 324875 del 17 de diciembre de 2018 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que reconoció pensión de vejez al demandado.

Adujo, que al revisar el expediente pensional del accionante se observó documentos de fecha 5 de febrero de 2014 expedidos por la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía de Palmira, en donde señalan que el afiliado MORA ROSERO, se encuentra recibiendo una pensión de jubilación la cual fue reconocida mediante Resoluciones Nos. 0289 del 10 de marzo de 1997 y 0749 del 15 de Julio de 2005, la cual señala que dicha prestación es compatible 100% con la pensión de vejez que reconoce esa administradora.

Que, en ese sentido, no era procedente el reconocimiento de la pensión de vejez como compartida tal y como se hizo, toda vez, que tiene el carácter de compatible, por lo cual no resultaba posible tener en cuenta todos los tiempos cotizados, si no únicamente los aportes realizados durante la vigencia de la

relación laboral, esto es, hasta el 09 de marzo de 1997, fecha en la que se reconoció la pensión de jubilación.

Como quiera que al realizar la liquidación con los tiempos efectivamente cotizados a Colpensiones hasta la vigencia de la relación laboral arroja una mesada pensional inferior a la que viene cotizando el demandado se hace necesario que se declare la nulidad del acto impugnado.

3. Traslado entidad demandada.

A través de proveído del 25 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a la contraparte, la anterior decisión fue notificada personalmente al accionado el 26 de octubre de 2022, mediante mensaje de datos remitido a su correo electrónico.

El término de cinco (5) días otorgado a la parte demandada para pronunciarse respecto de la medida cautelar corrieron los días hábiles, 31 de octubre, 1, 2, 3 y 4 noviembre de 2022. A pesar de lo anterior, el accionado guardó silencio¹.

4. Consideraciones.

Conforme lo dispone el artículo 238 de la Constitución Política *“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*.

La Ley 1437 de 2011 -CPACA- en cuanto a la procedencia, alcance y requisitos para decretarlas en los artículos 229 y siguientes, dispuso lo siguiente:

“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 a lo regulado en el presente capítulo.

“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

“...”

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de la siguiente manera:

“...”

“3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

“...”

“Artículo 231. Requisito para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretende 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 perjuicio deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*

¹ Constancia Secretarial, índice No. 11 SAMAI

3. Que el demandante haya presentado los 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.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”

Del marco normativo transcrito, se desprende que en los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, procede a petición de parte, el decreto de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, las cuales pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y tener relación directa con las pretensiones de la demanda, haciéndose claridad que el decreto de las mismas no constituye prejuzgamiento.

Respecto a la adopción de medidas cautelares en los procesos declarativos, el H. Consejo de Estado² ha expresado que, conforme al artículo 231 *ejusdem*, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones en que el acto debía fundarse, invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir:

- i) De la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o,
- ii) Del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Y en una oportunidad más reciente el Supremo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, discurrió bajó el siguiente tenor:

“(...) A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”.

“Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA. La norma señaló que la suspensión 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”.

*Así, la suspensión provisional de los efectos del acto que se acusa de nulidad es procedente siempre y cuando **se acredite que existe violación de las disposiciones invocadas, que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (...)**.³. (Negrillas propias)*

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 sucinta, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, en todo caso no compromete la decisión final ni genera se itera, prejuzgamiento.

4.1. Caso concreto

En el presente caso, la parte demandante pretende que se declare la suspensión provisional de la Resolución No. SUB 324875 del 17 de diciembre de 2018, mediante la cual se reconoció una pensión de

² Consejo de Estado, providencia del 19 de enero de 2016, expediente 4520-2015, Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 21 de marzo de 2018, Radicación No. 11001-03-28-000-2018-00004-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

vejez al señor MORA ROSERO HERMES, en cuantía de \$ 1.157.610., efectiva a partir del 1 de Enero de 2019, liquidada con 1974 semanas, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, dejando en suspenso el retroactivo al no tener la certeza de a quién debe ser girado el mismo.

De acuerdo a la norma trascrita, en los eventos en que la medida cautelar solicitada es la suspensión provisional de los actos enjuiciados, la misma resulta procedente en dos (2) eventos concretos, primero, cuando la violación de las normas invocadas por el demandante surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores, o segundo, cuando se desprenda del estudio de las pruebas aportadas con el escrito de demanda.

La parte actora fundamentó la medida no en la confrontación del acto impugnado con las normas superiores violadas, pues en ningún momento desconoce que el demandado no tenga derecho a la prestación reconocida, por el contrario, su inconformidad radica en que su asignación es menor a la reconocida tras vislumbrar algunas pruebas que llevaban a la conclusión de que la pensión reconocida no era de carácter compartido sino compatible con la pensión de jubilación asumida por el Municipio de Palmira.

En efecto, alega que la pensión de vejez asumida por Colpensiones fue reconocida bajo la figura de la *compatibilidad* pensional con el Municipio de Palmira cuando en realidad al accionado le correspondía esa prestación social bajo la figura de la compatibilidad pensional, circunstancia que en su sentir conllevó a que la liquidación de la pensión fuese irregular por cuanto se tuvo en cuenta periodos de cotización que no se debieron incluir, por cuanto ya se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación, lo que en su sentir alteró la mesada pensional, pues arroja un resultado inferior a la mesada que viene devengando.

Discusión que lleva al Despacho a estimar que la causal invoca por la entidad accionante, es la segunda situación, esto es cuando la violación de las disposiciones invocadas emerja del análisis de las pruebas aportadas con el libelo demandatorio.

Ahora bien, en el sub-lite se tiene por acreditado que mediante la Resolución No. SUB 324875 del 17 de diciembre de 2018, Colpensiones reconoció pensión de vejez compartida a favor del accionado en cuantía de \$1.157.610 a partir del 1 de enero de 2019 de acuerdo al Decreto 0758 de 1990⁴.

Que por Resolución APSUB 2781 del 9 de agosto de 2019⁵, la entidad accionada solicitó autorización al accionado para revocar la Resolución SUB 324875 del 17 de diciembre de 2018, aduciendo que no era procedente el estudio de su pensión de vejez como compartida, toda vez, que la misma tenía el carácter de compatible, por lo que no era posible tenerle en cuenta todos los tiempos cotizados, si no únicamente los aportes realizados durante la vigencia de la relación laboral, esto es, hasta el 09 de marzo de 1997, fecha en la que se reconoció la pensión de jubilación, que por lo tanto, era necesario realizar un nuevo estudio de la prestación, bajo estos parámetros. Y al efectuarle la reliquidación con los tiempos cotizados únicamente hasta el 09 de marzo de 1997, le arrojaba una mesada pensional de \$877.803 para el 2020. Frente al anterior requerimiento el accionado guardó silencio.

En igual sentido se demostró que por Resolución SUB 254614 del 17 de septiembre de 2019⁶, Colpensiones solicitó autorización al representante legal del Municipio de Palmira para revocar la Resolución SUB 324875 del 17 de diciembre de 2018, argumentando que el estudio de la pensión de vejez se realizó con carácter de compartida, teniendo en cuenta cotizaciones hasta el año 2014, siendo procedente su reconocimiento como pensión compatible frente a la pensión de jubilación que reconoció ese ente territorial, no obstante dicha entidad guardó silencio o por lo menos no demostró lo contrario.

Este Despacho encuentra que, si bien la entidad accionante allegó los actos administrativos en los cuales demuestra que en principio aplicó la figura de la *compatibilidad* a la pensión de vejez reconocida al accionado MORA ROSERO, no ocurre lo mismo con aportar los elementos de juicio que respalden su argumento, esto es que en realidad procedía aplicar la figura de la compatibilidad pensional.

⁴ índice No. 5 SAMAI

⁵ índice No. 5 SAMAI

⁶ índice No. 5 SAMAI

En efecto no se llegó al plenario el oficio fecha 5 de febrero de 2014 expedido por la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía de Palmira mencionado en la Resolución No. APSUB 2781 del 9 de agosto de 2019, donde presuntamente se certifica que el accionado recibe una pensión de jubilación que es compatible 100% con la pensión de vejez, ni mucho menos se aportaron las Resoluciones Nos.0289 del 10 de marzo de 1997 y 0749 del 15 de Julio de 2005, en virtud de las cuales se indica se reconoció pensión de jubilación al accionado por parte del Municipio de Palmira; tampoco aportó la convención colectiva del trabajo de esa territorialidad en virtud de la cual se acordó la compatibilidad con la pensión de vejez, elementos de juicio necesarios para realizar el estudio previo de una presunta violación de las normas invocadas como vulneradas.

Máxime cuando el tema de aplicabilidad de la compartibilidad o la compatibilidad pensional no solo depende del momento en que la pensión de jubilación de carácter convencional fue reconocida por parte del empleador al pensionado, sino que además también puede condicionarse por acuerdo expreso entre las partes, tal y como lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en su jurisprudencia⁷.

Ciertamente, en esta fase inicial del proceso no se cuenta con pruebas suficientes que logren demostrar la existencia de la alegada violación a las normas invocadas, pues no obra documento alguno que dé cuenta de la aludida aplicabilidad de la compatibilidad pensional, pues solo se hace unas aseveraciones acerca de la existencia de documentos que indican esa situación, elementos de prueba que no fueron aportados al plenario.

Una vez efectuado el análisis propio de esta etapa inicial del proceso el Despacho concluye, que la medida de suspensión provisional solicitada por la accionante debe ser denegada, atendiendo a que la solicitud no reúne los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, habida consideración que del análisis del acto demandado y su confrontación con los elementos materiales probatorios existentes hasta este momento, no surge a primera vista vulneración alguna de las normas invocadas como vulneradas.

En consecuencia, se negará la suspensión provisional solicitada al encontrarse que no se cumplen con los presupuestos de procedencia definidos por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral Del Circuito De Cali,

RESUELVE:

NEGAR la medida de suspensión provisional solicitada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, acorde con lo explicado en precedencia.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera: "(...) 4.4. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Revisión reitera que la compatibilidad y la compartibilidad pensional son fenómenos jurídicos con efectos distintos y cuya aplicabilidad depende del momento en que la pensión de jubilación de carácter convencional fue reconocida por parte del empleador al pensionado, así como de los acuerdos entre las partes.

Por un lado, la compatibilidad de las pensiones de vejez (legal) y de jubilación (convencional) le otorga el derecho al pensionado a percibir de manera simultánea ambas prestaciones, de manera integral. Esta figura es aplicable a los casos en los que la pensión de jubilación convencional fue reconocida por el empleador con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, el 17 de octubre de 1985. La compatibilidad, además, implica la obligación del pensionado de realizar directamente las cotizaciones correspondientes ante el sistema de seguridad social, con el fin de cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez.

Por otro lado, a diferencia de la compatibilidad, la compartibilidad de las pensiones regula las situaciones en las que a un trabajador que recibe una pensión de jubilación concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, le es reconocida una pensión legal o de vejez. La compartibilidad trae como consecuencia que, desde el momento en que el ISS o Colpensiones reconoce la pensión de vejez, el empleador se subroga en su obligación de pagar la pensión extralegal, quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, cuando la primera es de mayor valor que la última. Por último, bajo el fenómeno de la compartibilidad pensional, el empleador queda obligado al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, hasta cuando el pensionado acceda a su pensión de vejez.

4.5. Finalmente, vale la pena resaltar que las reglas para la aplicabilidad de la compartibilidad o la compatibilidad pensional admiten excepciones cuando se acredita la existencia de un acuerdo expreso de las partes en el documento que reconoció la pensión de jubilación convencional. Así lo establece, por un lado, el parágrafo del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 para el caso de las pensiones otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, que, en principio, serían compatibles. Y, por otro lado, así lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para las pensiones otorgadas antes de dicha fecha, las cuales, en ausencia de pacto expreso, serían compatibles. (...)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmada electrónicamente por SAMAI
VANESSA ÁLVAREZ VILLAREAL
Juez

MAUP