

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2018-00155-00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES -
DEMANDADO: DIEGO DE JESÚS JARAMILLO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante, visibles a folios 8-11 del expediente.

I. ANTECEDENTES

De la medida Cautelar

El apoderado del demandante solicita la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. SUB 134490 de 25 de julio de 2017, por medio de la se negó el reajuste pensional con base en el Índice de Precios al Consumidor y ordenó la reliquidación de la pensión de vejez con carácter compartida en favor del señor Diego de Jesús Jaramillo Sañudo.

Replica

Notificado el auto de 28 de febrero de 2019¹, el apoderado del señor Diego de Jesús Jaramillo Sañudo manifiesta que no es procedente decretar la suspensión del acto administrativo demandado, toda vez que aquel no se produjo por acción fraudulenta del accionado; que no hay evidencia de la ilegalidad del acto y que la pensión no puede ser suspendida o disminuirse en protección de los derechos fundamentales del

1. Folio 66.

demandado, por tanto, la mesada pensional debe permanecer inalterable mientras dura el proceso contencioso administrativo.

Así las cosas, este Despacho resuelve atendiendo las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional, son indispensables las siguientes precisiones:

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establece la ley.

El CPACA señala la procedencia de las medidas cautelares (art. 229), su finalidad y alcance (art. 230), lo mismo que los requisitos para solicitarlas (art. 231) y el trámite para decretarlas (art 233).

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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”*.

Como lo destacó el H. Consejo de Estado en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente y se interpretó que, *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*². Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida, sino que incluye la apreciación de las

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

El referido artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la procedencia de las medidas cautelares, dispone:

“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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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”.~~

Por su parte, el artículo 230 del C.P.A.C.A., contiene una lista no taxativa de medidas cautelares, las cuales pueden ser decretadas de forma singular o conjunta:

“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 las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente". (Negrita del despacho).

Así, una de las medidas cautelares fijadas en la ley es la suspensión provisional del acto administrativo, respecto de la cual el artículo 231 del C.P.A.C.A., fija unos requisitos para su decreto.

"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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)"

Sobre los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, es preciso indicar que el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 del 1984), establecía mayor rigurosidad en cuanto a la aplicación de dicha figura, pues los requisitos establecidos en el artículo 152³ de la referida codificación, exigían que de la simple comparación entre el acto administrativo y las normas acusadas como vulneradas, se evidenciara de forma manifiesta u ostensible, mientras que en el nuevo código, se eliminó la expresión "*manifiesta*", lo que supone que una menor rigidez, frente a la procedencia del decreto de la suspensión provisional del acto administrativo.

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, respecto de la procedencia de la suspensión provisional de actos administrativos demandados ante la Jurisdicción Contenciosa, en el nuevo código de lo contencioso, ha indicado lo siguiente:

"Como se aprecia a partir de una simple comparación textual, el tránsito legislativo acarreó una modificación efectiva de los requisitos legales a los que debe sujetarse el juez para decretar o no una medida de suspensión provisional de actos administrativos. El Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de

³ARTÍCULO 152. Modificado por el art. 31, Decreto Nacional 2304 de 1989 El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que **haya manifiesta** infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor. (Negrilla no original).

precisar el alcance de esta modificación legal, explicando al respecto lo siguiente:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.⁴

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”⁵.

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, 13 de marzo de 2014, Radicación número: 110010325000201300171 00(0415-2013)

Caso concreto

Analizado el caso concreto, conforme lo anteriormente considerado, encuentra el Despacho que en el asunto que nos atiende no es procedente decretar la medida cautelar solicitada por el accionante.

Debe recordarse que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se pretenda, 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.

Observa el despacho que, a través de la Resolución No. 134490 del 25 de julio de 2017, la entidad demandante negó el reajuste de la pensión de jubilación del demandando por concepto de IPC, y reliquidó la pensión del señor Diego de Jesús Jaramillo Saguño con un IBL igual a 11.667.086, a partir del 01 de agosto de 2017.

No obstante, la entidad demandada mediante Auto No. APSUB 4092 del 09 de octubre de 2017, esta entidad solicitó autorización para revocar las Resoluciones No. GNR 420548 del 09 de diciembre de 2014, VPB 1009 del 08 de enero de 2016 y SUB 134490 del 25 de julio de 2007, comoquiera que no se tuvo en cuenta la compatibilidad de la prestación, otorgando una mesada superior a la que tenía derecho el pensionado.

El señor Diego de Jesús Jaramillo Saguño, mediante memorial radicado el 31 de octubre de 2017, manifestó a la entidad demandada no autorizar la revocatoria de los referidos actos administrativos. Sin embargo, la entidad demandada suspendió el pago de la pensión conmutada a partir del periodo de octubre del año 2017.

Posteriormente, la entidad demandada, mediante Resolución No. 68642 de 18 de marzo de 2018, ordenó al señor Diego de Jesús Jaramillo Saguño el reintegro de los mayores valores pagados por concepto de pensión compartida conmutada, durante el periodo comprendido entre diciembre de 2010 hasta septiembre de 2017. En dicho acto administrativo, se indicó que el demandado debía pagar la suma OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$8.738.955,00) M/CTE.

Que, en cumplimiento de lo anterior, el señor Diego Jesús Jaramillo Saguño, mediante consignaciones bancarias calendadas el 31 de agosto de 2018 y 19 de

septiembre de 2019, pago o reintegro el mayor valor pagado por la entidad demandada.

Atendido lo anterior, se observa que los efectos pretendidos con la medida cautelar son inocuos, comoquiera que la entidad demandada suspendió el valor correspondiente a la pensión de vejez conmutada compartida, a partir del periodo octubre de 2017, y el demandado desde el mes de septiembre del año anterior pagó o reintegro el valor de ocho millones setecientos treinta y ocho mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$8.738.955,00), por concepto del mayor valor de lo pagado desde el mes de diciembre de 2010 hasta el mes de septiembre de 2017.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente proveído, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 20 de agosto de 2019 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No: 31

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA