

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2019-00259-00²
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
U.G.P.P.-
DEMANDADO: MARÍA DE LOS ÁNGELES HERNÁNDEZ GARCIA
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.

I. ANTECEDENTES

De la medida Cautelar

El apoderado del demandante solicita la suspensión provisional de la Resolución No. 20593 de 19 de marzo de 1993, por medio de la cual se sustituyó la pensión de jubilación que en vida percibió la señora Ana Joaquina Hernández García en favor de la señora María de los Ángeles Hernández García. Sostiene el apoderado de la parte actora que la referida prestación fue reconocida por un valor equivalente a \$388.542,72, cuando el valor real percibido por el causante para la fecha de su

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EkWT-CVQ9OFPuS_4Y877LxQB1PlxS3K0rBdfTa1ZYIoR6g?e=EGwGae

nacimiento (13 de octubre de 1991) era de \$308.259. Advierte, que existe un perjuicio irremediable en la medida que la entidad demandante ha pagado en exceso la suma de 41 '306.539 durante los últimos tres años.

Replica³

Notificado el auto de 16 de octubre de 2020⁴, el apoderado de la señora María de los Ángeles Hernández García se opuso a la prosperidad de la medida cautelar. Como fundamento de defensa indicó que la pensión sustitutiva no fue obtenida por medios fraudulentos e ilegales y mucho menos vulnerando el ordenamiento constitucional y legal. Además, las mesadas pensionales de la demandante han sido percibidas de buena fe, por lo que no puede castigarse a una persona que ha obrado conforme a derecho. Indica que la parte actora no demostró sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable.

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*

³ Documento 17 del expediente digital.

⁴ Documento 10 del expediente digital.

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"⁵. 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 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:

⁵ 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.

“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 152⁶ de la referida codificación, exigían que de

⁶ARTÍCULO 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:

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 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 *surgere*)- significa aparecer, manifestarse, brotar.⁷

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

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).

⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

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 2° 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”⁸.

Caso concreto

Analizado el caso concreto, conforme lo anteriormente considerado, encuentra el Despacho que en el asunto que nos atiende resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada por la entidad accionante, dado que existe certeza respecto de los mayores pagos que ha venido realizando la entidad demandada como consecuencia del erróneo reconocimiento pensional.

Se evidencia que a la señora Ana Joaquina Fernández (f) le fue reconocida la pensión a partir del 03 de mayo de 1989, en cuantía equivalente a ciento noventa y cuatro mil setenta y cuatro pesos con cincuenta y ocho centavos (\$194.074,58); sin embargo, efectuados los incrementos determinados por el Gobierno Nacional para los años 1990 (24%) y 1991 (26.06%)⁹, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1998, aplicable en dichas anualidades; se evidencia que el valor aparentemente reconocido en el acto administrativo de reconocimiento pensional (\$388.542,72), es superior al que venía reconociéndose a la causante (\$308.259).

En efecto, la parte actora en el escrito de medida cautelar da cuenta de los mayores valores pagados a favor de la demandada, arrojando durante los últimos tres años

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, 13 de marzo de 2014, Radicación número: 110010325000201300171 00(0415-2013)

⁹ Porcentaje tomado de la Circular 005 de 1991 recuperado de https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/100232/CIRCULAR_005_DE_1991.pdf/01dff530-95c0-0a96-2617-c2a0361b135f

la suma de CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$41´306.539.00), cifra que evidentemente causa un perjuicio irremediable a la entidad demandada.

Ahora bien, respecto de la buena fe de la parte demandada, el despacho se pronunciará en la etapa correspondiente.

Así las cosas, resultan suficientes estas argumentaciones para decretar la medida cautelar impetrada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL PARCIAL** de los efectos de la Resolución No. 20593 de 19 de marzo de 1993, por medio de la cual se sustituyó la pensión de jubilación que en vida percibió la señora Ana Joaquina Hernández García en favor de la señora María de los Ángeles Hernández García, **hasta que se profiera una decisión de fondo**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En todo caso, la entidad demandada deberá pagar a la señora María de los Ángeles Hernández García el valor correspondiente de la pensión sustitutiva para el año 2021.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2019-00259-00
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: MARÍA DE LOS ÁNGELES HERNÁNDEZ GARCÍA

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:

09e10fcf0a1693fd637c77aedfaf60d88272b94629381db642debf40f28de2b

Documento generado en 16/07/2021 08:11:18 AM

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