



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación Nro.: 73001-33-33-004-2021-00236-01
Medio de Control: Nulidad Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones-
COLPENSIONES.
Demandado: RUBIELA RUIZ RUIZ.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por el vocero judicial de la parte demandante en contra del auto calendarado el 25 de enero de 2022, por medio del cual el Juzgado cuarto (4°) Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió negar la medida cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, las resoluciones No. SUB 36129 del 7 de febrero de 2018 y SUB 63950 del 7 de marzo de 2018 expedidas por COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho -Acción de Lesividad- en contra de Rubiela Ruiz Ruiz, para que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nro. SUB 36129 del 7 de febrero de 2018 y SUB 63950 del 7 de marzo de 2018 expedidas por COLPENSIONES¹.

Con la demanda, la entidad accionante también solicita la suspensión provisional de la Resoluciones Nro. SUB 36129 del 7 de febrero de 2018 y SUB 63950 del 7 de marzo de 2018, por medio de las cuales se reliquidó una pensión de vejez, argumentando para ello que fueron expedidas en contravía de lo ordenado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que al realizar una nueva reliquidación se pudo comprobar que el valor de la mesada pensional es menor en comparación con la que se encuentra en nómina, demostrando con ello, un perjuicio inminente en contra de la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, pues este sistema debe disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento que, al continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento genera un detrimento irreversible, además de vulnerar el principio de progresividad y el acceso a las pensiones de los colombianos².

Una vez presentado el escrito que subsana la demanda, el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de auto del 25 de mayo de 2022, resolvió negar la suspensión provisional de los efectos de la Resoluciones Nro. SUB 36129 del 7 de febrero de 2018 y SUB 63950 del 7 de marzo de 2018

¹ Expediente digital 003 Escrito Demanda PDF folio 1

² Expediente digital/medida cautelar/ 001solicitud de medida cautelar/ folio 1 al 2

expedida por COLPENSIONES³, decisión que fue recurrida por el apoderado de la parte demandante⁴.

DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

Lo es la providencia emitida el 25 de mayo de 2022, que resolvió negar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. SUB 36129 del 7 de febrero de 2018 y SUB63950 del 7 de marzo de 2018 expedida por COLPENSIONES.

Para el juzgado *a quo* no se advierte de entrada que se estén vulnerando normas constitucionales y legales mencionadas por la parte demandante, máxime si se tiene cuenta que el argumento de que la liquidación de la mesada pensional se hizo con la inclusión de emolumentos que no fueron certificados por la entidad en donde laboraba la pensionada, se encuentra en discusión y es precisamente esta situación la que hay que exponer al debate probatorio que se debe llevar dentro del presente trámite judicial, pues será en la etapa procesal pertinente en la que se podrá determinar si los hechos endilgados existieron o no, por lo que el *a-quo* consideró que en esta primera etapa no es posible llegar a una determinación sobre este asunto.

Así mismo, señala que pese a que se tienen en cuenta todos los argumentos por la parte demandante, los cargos expuestos en contra de los actos administrativos controvertidos, se deben estudiar a fondo, no siendo pertinente en esta etapa procesal realizar el estudio de la medida cautelar solicitada para definir falencias contenidas en los actos administrativos expedidos por la parte demandante, pues se reitera, ello equivaldría a verse insertos en el estudio profundo del asunto central del presente medio de control, cuestión esta que está exclusivamente reservada para el momento de emitir una decisión que culmine el presente trámite judicial, más aún, cuando el soporte de la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos y los cargos elevados en contra de estos, son los mismos contenidos en la demanda principal.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Inconforme con la decisión que negó la medida cautelar, la parte demandante interpone recurso de apelación contra del auto de 25 de mayo de 2022, estimando que se encuentran dados todos los requisitos exigidos por la ley para que esta sea decretada, tal como lo disponen los artículos 229 y siguientes del CPACA, pues la interrupción a la afectación mayor del tesoro público es un deber del operador judicial, ya que a la demandada se le otorgó una pensión de vejez de manera irregular que no puede perdurar en el tiempo, ni mucho menos hasta que se tome una decisión definitiva en el presente proceso.

Además, señala que se encuentran agotados los requisitos exigidos en la Ley contemplados en el artículo 231 del C. de P.A. y de lo C.A. esto es, (i) la presentación de la solicitud de la medida cautelar; (ii) la violación de las normas invocadas como tales en el acto administrativo demandado, con la confrontación del mismo con tales normas o del estudio de las pruebas allegadas y (iii) la existencia sumaria de perjuicios.

Como fundamento de la medida cautelar precisó que Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Rubiela Ruiz Ruiz, por valor de \$1.708.030 al haberse tenido en cuenta, bajo los apremios de la Ley 797 de 2003, un IBL \$ 2.158.186, una tasa de reemplazo del 79.12% y 1894 semanas

³ Expediente digital/medida cautelar/ 003 auto niega medida/ folio 1 al 3

⁴ Expediente digital/ medida cautelar/ 005 memorial recurso apelación/ folio 1 al folio 5

de cotización, no obstante, al efectuarse un nuevo estudio de la mesada pensional se encontró que IBL se incluyeron factores salariales que no estaban llamados a formar parte de la misma, lo que de manera significativa alteró la mesada que en derecho le asiste a la demandada, por lo que, al corregirse dicha falencia, se evidenció que el valor de la mesada pensional de vejez, corresponde al valor de \$1.596.546 para el periodo 2021 y no por valor de \$1.737.444, como se reconoció en la Resolución SUB 36139 del 7 de febrero de 2018.

Enfatizó que la solicitud de la medida cautelar se hace con el fin de detener una mayor afectación al patrimonio de la entidad, salvaguardando la sostenibilidad del sistema pensional, y dando paso de esta manera al cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de seguridad social pensional, como lo es el de garantizar las prestaciones económicas de sus afiliados, para que así muchos de los colombianos puedan acceder a una pensión digna y ajustada a los parámetros de Ley.

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto calendado el 25 de mayo de 2022, proferido dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, se acceda a la medida cautelar respecto de los efectos de la Resoluciones Nro. SUB 36139 del 7 de febrero de 2018 y SUB 63950 del 7 de marzo de 2018, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez de manera contraria a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES

3. Competencia.

Para el presente caso son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 2080 de 2021 para resolver el recurso interpuesto, toda vez que el mismo se formuló luego de su vigencia – 25 de enero de 2021 –.

Así mismo, atendiendo al **numeral 5°** del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, es apelable el auto “***El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar***”, el cual una vez concedido será remitido al superior para que lo resuelva de plano, según el artículo 244 *ibídem*.

Igualmente, es competente esta colegiatura para desatar el recurso de alzada, pues según voces del numeral 1° del artículo 153 del C.P.A.C.A “***Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación***”. (Resalta la sala)

Es viable concluir entonces, que el recurso de apelación interpuesto es procedente, en tanto la decisión objeto de censura no es otra, que aquella que decidió respecto de la petición de una medida cautelar.

Igualmente, la sala es competente para resolver el recurso impetrado, pues de conformidad con el artículo 125 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, les corresponde a las salas dictar sentencias y, entre otras, las enunciadas en los numerales 1 y 2, letra h que dispone “***El que resuelve apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar (...)***”.

2. Problema Jurídico.

Consiste en determinar si para el caso en cuestión, procede la suspensión provisional de los actos administrativos demandados a través del medio de control de lesividad por el apoderado de la parte actora.

3. De las medidas cautelares provisionales.

La suspensión provisional es un instrumento primordial de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, dada la presunción de legalidad que los acompaña, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante que, en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad; en consecuencia, es presupuesto básico de la medida del acto esté produciendo sus efectos jurídicos⁵. En ese orden de ideas, la finalidad consiste en evitar transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, salvaguardando el Estado de derecho y los intereses generales⁶.

En cuanto a los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231 establece que:

“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”.

De la anterior norma, se puede dilucidar que para la procedencia de esta medida cautelar, se necesita que: i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que “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” y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores.

Ahora bien, se evidencia que el artículo 231 del C. de P.A. y de lo C.A. contiene unas variaciones significativas en cuanto a la regulación para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en relación con la que contenía el artículo 152 del Decreto ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, modificado por el art. 31 del Decreto 2304 de 1989.

En efecto, en el artículo 231 del C. de P.A. y de lo C.A., se establece que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la “violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado”, mientras que en el anterior Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2002, exp. 22477, C.P. Alíer Eduardo Hernández “La jurisprudencia ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, su procedencia quedara obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y sus efectos – y por consiguiente el perjuicio – se han consumado”.

⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando: “Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso Administrativo”, T.III, 3° reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482

examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocara dentro de la petición de la medida cautelar.

Así las cosas, es evidente que ahora el juez tiene un campo de análisis más amplio para pronunciarse sobre la solicitud de la medida provisional, sin que dicha posibilidad limite o afecte los derechos de defensa y contradicción de la parte llamada a soportar la medida cautelar solicitada, en tanto que dicha parte siempre tendrá la posibilidad de conocer las normas que se invoquen como infringidas en la demanda y en el escrito separado contentivo de la solicitud de suspensión provisional.

Pero, quizá el cambio más significativo que introdujo el artículo 231 del C. de P.A. y de lo C.A. respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos es la eliminación del requisito que consistía en que, para que se pudiera conceder esta medida cautelar, era necesario que la norma demandada vulnerara la norma superior de manera manifiesta, ostensible o palmaria.

Ciertamente, el artículo 152 del C.C.A. disponía que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podía decretar la suspensión provisional de actos administrativos demandados, siempre que se cumplieran los siguientes presupuestos:

“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” (se destaca).

Conforme a esta norma, la jurisprudencia reiterada y consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desarrollada bajo el imperio del Código Contencioso Administrativo, siempre fue pacífica y consistente al determinar que, para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el quebrantamiento de la norma superior debía ser evidente, resultante de una “manifiesta infracción” que, por lo tanto, pudiera detectarse fácil y palmariamente, por confrontación directa entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como vulneradas o respecto de los documentos públicos aportados con la solicitud, es decir, que la transgresión al ordenamiento superior debía aparecer prima facie, sin necesidad de elucubración alguna, por la sola comparación, pues, en caso contrario, la medida debía denegarse para que durante el debate probatorio, propio del proceso, se determinara si las decisiones administrativas cuestionadas adolecían o no de ilegalidad y, por ende, ello sólo podía establecerse en la sentencia.

La nueva normativa suprimió el presupuesto en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía de que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el atrás transcrito artículo 231 del CPACA dispone que tal medida está llamada a prosperar cuando la violación alegada “... 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”, pero en ninguna parte exige este código que tal violación sea ostensible o manifiesta.

Al respecto, se ha sostenido que la “... exigencia de una infracción calificada, de una infracción manifiesta que el juez la pueda advertir con facilidad del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, no aparece ya en la Ley 1437 de 2011 y fue deliberadamente eliminada de la nueva codificación para evitar que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos quede absolutamente restringida a casos excepcionales”⁷.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“De esta manera, 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 antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales (sic) con (sic) la solicitud.

*Entonces (sic) ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que (sic) desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.*

“El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), (sic) establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

“Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para (sic) realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

“Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional”⁸ (negritas y subrayas del original).

A su vez, en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, señala los requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos⁹. La norma señala expresamente lo siguiente:

⁷ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pág. 344.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00; M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación. Reiterada

“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.

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.
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.”

De las normas antes trasliteradas se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: (i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, (ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y (iii) requisitos de procedencia específicos, los cuales fueron sintetizados por el Órgano de Cierre Contencioso, así:¹⁰

Primer Cuadro. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte ¹¹ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).

en providencia Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018) Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018) Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

¹¹ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).	

Teniendo entonces claridad sobre los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011, para decretar las medidas cautelares, procede el despacho a estudiar el caso en concreto para establecer, si la cautela solicitada de suspender provisional los actos administrativos demandados, con la finalidad de si cumple o no con los presupuestos materiales y formales señalados.

3.2. Del caso en concreto.

En el asunto *sub examine*, la parte demandante, fundamentada en lo dispuesto en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó petición de suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nro. SUB 36129 del 7 de febrero de 2018 y SUB 63950 del 7 de marzo de 2018, al considerar que estos actos administrativos infringieron lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política y son contrarios al ordenamiento legal, como quiera que, al realizar una nueva liquidación se determinó que el valor correcto de la mesada pensional de la accionadas es inferior a la que actualmente se le está cancelando.

El fundamento de la medida cautelar radica en el perjuicio irremediable que se le está causando a la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, sustentando la violación de a los Decretos 813 de 1994 y 2528 de 2000.

Ahora bien, antes de abordar la petición cautelar de la referencia, la Sala advierte que la disposición administrativa cuya vulneración se invoca, requiere, en primer lugar, la configuración de todos los requisitos de procedencia específicos, por lo que corresponde a la presente colegiatura, abordar el estudio en el caso de autos de los requisitos de procedencia específicos – suspensión provisional –.

Dentro del procedimiento contencioso administrativo, el estudio normativo que efectúa el operador judicial al momento de resolver la solicitud cautelar, tal y como lo señala el artículo 231 del C.P.A.C.A., es el 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.**

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.*
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. [...].*

De lo anterior se puede deducir que, en el inciso primero de la norma citada, para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, deben analizarse el acto que pretenden suspender provisionalmente, con las normas que consideran están siendo trasgredidas.

Por otra parte, acerca de la manera en la que el auxiliar de la Justicia aborda el análisis inicial de la procedencia de la medida cautelar, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, indicó que:

“[...] 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 aquel 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 2° 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. [...]” (Resalta la Sala).

Al analizarse la sustentación de la medida cautelar presentada como de las pruebas aportadas y de la contestación al traslado de la misma, es claro que en este momento procesal no es procedente y viable decretar la suspensión provisional deprecada, como quiera que no se cumplen con los requisitos previamente enunciados, pues no es evidente al momento de revisar el acto administrativo demandado, la existencia de la violación alegada.

Lo anterior dado que, de la liquidación realizada por la entidad demandada en la que se determinó el valor de la mesada pensional, merece un análisis legal y probatorio, que no es procedente en este momento procesal, pues con la misma, no se aportó prueba alguna que, de manera expresa y fehaciente se demuestre el error al momento de liquidar el IBC, ni mucho menos se explique detalladamente cual fue la operación aritmética para llegar a la nueva cifra, máxime cuando dentro del proceso se advierte que la accionada presentó una demanda de reconvención, en busca de mantener y/o mejorar el reconocimiento pensional devengado actualmente.

En este caso, resulta pertinente resaltar lo contenido en la providencia del Consejo de Estado 2019-00258 de 2021 expresa que:

“(...) debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción previa y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa”.

En este orden de ideas, es importante establecer que, al pretender con el contenido del libelo genitor el restablecimiento de un derecho y una indemnización de perjuicios, debió probarse la existencia del perjuicio irremediable, el cual no se encuentra demostrado de manera clara e inequívoca,

En ese sentido, como el medio de control es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, debe verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas, por lo que debe probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios.¹²

Así las cosas, en este estado de la actuación, la presunción de legalidad de que goza el acto acusado, no ha sido desvirtuado, sino que, por el contrario, permanece incólume. Además, el extremo activo no pudo demostrar el sufrimiento de un perjuicio irremediable, razón por la cual no es posible acceder a la suspensión provisional solicitada.

Por ende, la Sala encuentra que no es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados. El fundamento de esta determinación reside en el hecho de que la cuestión litigiosa propuesta por el demandante requiere una verificación de aspectos probatorios, vr. Gr., no se encuentra detallado del trámite administrativo surtido para efectos de la liquidación de la prestación, ora la determinación del sentido y alcance de diversas figuras jurídicas propias del procedimiento administrativo que, en estricto sentido, no son propios de esta prematura etapa procesal, etc. Será pues, en el momento del fallo, y una vez se cuenten con mayores elementos de juicio, que esta judicatura resolverá lo pertinente sobre la nulidad de las decisiones administrativas impugnadas ante el despacho de primera instancia.

¹⁰ Artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado cuarto (4°) Administrativo del Circuito de Ibagué, el 25 de mayo de 2022, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA
(Ausente con permiso)


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>