

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto interlocutorio

PROCESO No.	76001-23-33-004-2017-01422-00
DEMANDANTE	COLPENSIONES
DEMANDADO	LIBARDO BOLIVAR POSADA
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Lesividad)

Santiago de Cali, Primero (01) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

La apoderada de COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 229 y siguientes del CPACA, solicita la medida cautelar de suspensión provisional contra la Resolución No. GNR 325386 del 31 de octubre de 2016, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor Libardo Bolívar Posada.

La solicitud de suspensión provisional se sustenta en los siguientes argumentos:

-. Que la demanda se encuentra razonadamente fundada en derecho, toda vez que la Resolución No. GNR 325386 del 31 de octubre de 2016, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez al señor Libardo Bolívar Posada, es contraria al ordenamiento jurídico, pues erróneamente se aplicó el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que el demandando tuviera derecho a ese beneficio, ya que para el 1º de abril de 1994 no acreditaba las 750 de cotización que exige la norma como requisito.

-. Que el demandando optó por trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, y posteriormente fue nuevamente asignado al entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones el 9 de noviembre de 2009. Por tanto perdió el derecho a gozar del régimen de transición.

En consecuencia, sostiene que el demandado no es beneficiario de la ley 33 de 1985, sino que debe aplicársele la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, para la reliquidación de su pensión de vejez.

- Que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 como una obligación del Estado.

La parte demandada, no se pronunció sobre la medida de suspensión provisional solicitada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede a definir el Despacho, constituido en Sala Unitaria, si es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, para lo cual se analizarán los requisitos que establece la ley 1437 de 2011, para su procedencia.

Marco jurídico sobre las medidas cautelares en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

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

Por su parte, el artículo 229 del CPACA establece que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte 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.

Las medidas cautelares, pueden ser de carácter preventivo, conservativo, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, conforme lo regula el Artículo 230 Ibídem, del cual se destaca:

" 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. Donde la cuelgo*

Respecto a los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, de los efectos de los actos administrativos el artículo 231 Ibídem, establece lo siguiente:

"...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..."

CASO CONCRETO:

Como se señaló en el acápite anterior, en el examen de procedencia de la medida cautelar debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la misma,

es decir la violación de las disposiciones normativas 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.

Se procederá a establecer si se cumplen dichos presupuestos en el caso concreto.

1) violación de normas superiores

Dicho presupuesto exige que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, que el demandante haya demostrado así sea sumariamente la pertinencia de la suspensión del acto enjuiciado, y se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho.

En el sub lite, la parte demandante no acreditó este requisito pues no señala las normas superiores presuntamente vulneradas, en razón a que solo refiere que es procedente la suspensión provisional de la Resolución No. GNR 325386 del 31 de octubre de 2016, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez al señor LIBARDO BOLIVAR POSADA, como quiera que la prestación se reconoció teniendo en cuenta el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, cuando lo procedente era aplicar la ley 797 de 2003, en decir el régimen general de pensiones.

Como fundamento de su petición indicó que el reconocimiento de un prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acuerdo Legislativo 001 de 2005, toda vez que pagar tal prestación bajo esas características afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

En el presente asunto de las pruebas obrantes en el plenario, se destacan:

1. Resolución No. 1856 del 02 de mayo de 2011, por medio de la cual el entonces Instituto de Seguro Social negó el reconocimiento y pago de una Pensión de Vejez al

señor LIBARDO BOLIVAR POSADA, decisión que fue confirmada a través de la Resolución No. 59714 del 04 de octubre de 2011.

2. Resolución No. VPB 002 del 02 de enero de 2014, por medio de la cual COLPENSIONES desató un recurso de apelación en el sentido de revocar la Resolución No. 1856 del 02 de mayo de 2011, y conceder una Pensión de Vejez a favor del señor LIBARDO BOLIVAR POSADA, en cuantía de \$1.335.092 para el año 2014 dejando en suspenso el ingreso a nómina de pensionados, hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio. Para el efecto, se aplicó la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, al estimarse que el demandado no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

3. Resolución No. GNR 126613 de 28 de abril de 2016, emitida por COLPENSIONES por la cual se ordenó la reliquidación de la Pensión de Vejez del señor LIBARDO BOLIVAR POSADA, en cuantía inicial de \$1.493.178 a partir del 01 de septiembre de 2014, aplicando la ley 100 de 1993. De la misma se destaca:

"...Que para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 del 3 de junio de 1994, o los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, según el caso, posición adoptada por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012".

4. Resolución GNR 325386 del 31 de Octubre de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES resolvió un recurso de reposición y en consecuencia modificó la Resolución No. 126613 de 28 de abril de 2016, en el sentido de reliquidar la prestación reconocida al señor LIBARDO BOLIVAR POSADA, en cuantía inicial de 1,739,390.00, efectiva a partir del 01 de Septiembre de 2014, teniendo en cuenta el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. (CD. Folio 14 C.1).

Ahora bien, analizadas las pruebas obrantes en el plenario, no resulta palpable la violación que aduce la parte demandante, ya que para establecer si al demandado debe aplicársele el régimen de transición o el previsto en la ley 100 de 1993, es necesario examinar y valorar diversos aspectos de carácter probatorio e interpretativo que no son propios de esta etapa procesal, por lo que no se advierte en este momento la violación normativa alegada por la entidad demandante.

En efecto, en el presente caso, como no se encuentra en entredicho el derecho pensional del demandado, el cual fue reconocido por la Administración mediante la Resolución No. VPB 002 del 02 de enero de 2014, sino el régimen pensional aplicado a la reliquidación de

la prestación, no resulta este el momento procesal oportuno para su definición, siendo su análisis propio del fallo definitivo.

Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar y, por tanto, se negará la misma.

Solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

A folios 47 a 48 obra solicitud de la parte demandada para que se decrete la suspensión provisional del proceso por prejudicialidad en consideración a los siguiente argumentos:

"Me permito solicitar se sirva decretar la suspensión del proceso de la referencia por prejudicialidad, debido a la existencia de un recurso extraordinario de casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, donde se demanda la NULIDAD DEL TRASLADO, toda vez que guarda íntima relación con el objeto que se debate en este proceso que se pretende suspender.

Siendo necesario su señoría, esperar que se decida el recurso extraordinario de casación, para que se defina la nulidad del traslado y por ende la pérdida o no acerca del disfrute y goce de los beneficios del régimen de transición, pues de ese modo se podría evitar decisiones contradictorias...

Que si bien es cierto, que existió un cambio de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, también es cierto que no hubo tampoco un consentimiento informado acerca de las consecuencias de su decisión de trasladarse..."

Sobre la figura procesal de la suspensión provisional del proceso por prejudicialidad, los artículos 161 a 163 del CGP, aplicables a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 227¹ del CPACA consagran lo siguiente:

" Artículo 161. Suspensión del proceso.

El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención...

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa...

Artículo 162. Decreto de la suspensión y sus efectos.

¹ **Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros.** En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión.

La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decreta.

El curso de los incidentes no se afectará si la suspensión recae únicamente sobre el trámite principal.

Artículo 163. Reanudación del proceso.

Corregido por el art. 5, Decreto Nacional 1736 de 2012. La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decreta su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de dos (2) años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez, de oficio o a petición de parte, decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por aviso.

Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes se reanudará de oficio el proceso. También se reanudará cuando las partes de común acuerdo lo soliciten...”.

De conformidad con lo anterior, la suspensión del proceso por prejudicialidad opera en los siguientes eventos: (i) cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial y (ii) cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten.

Además, para que sea procedente la suspensión del proceso, se necesita que éste se encuentre en etapa para dictar sentencia y, a su vez, que el proceso que tiene relación directa con el que se pretende suspender no haya finalizado, pues conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, “no tendría ningún sentido suspender el proceso cuando en el otro ya se profirió sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pues ya no existiría razón para esperar a que se adopte decisión alguna, en esa circunstancia se valoraría la sentencia que se produjo en el otro proceso para efectos de determinar si hay lugar a reconocer la existencia de cosa juzgada²”.

En este caso, no se cumplen los presupuestos de procedencia para ordenar la suspensión del proceso por prejudicialidad, conforme lo solicita la parte demandada, como quiera que

² Sentencia 2013-01290 de marzo 2 de 2016. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Rad.: 05001-23-33-000-2013-01290-01

el presente asunto no se encuentra en estado para dictar sentencia, sino en etapa de trámite.

Por tanto, el Despacho negará la solicitud elevada por la parte demandada.

En consecuencia, se;

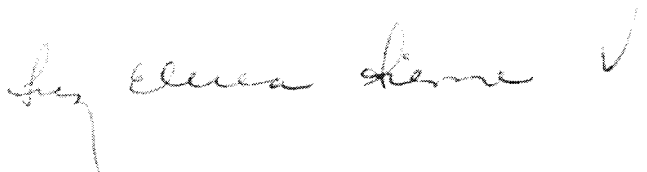
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de la Resolución No. GNR 325386 del 31 de octubre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional por prejudicialidad solicitada por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA