

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
D.C., SECCIÓN SEGUNDA**

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0202

Marzo diez (10) de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: EXP. N. R. 11001-33-35-007-2019-00403-00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES
DEMANDADO: MARÍA PAULINA AVENDAÑO DE CASTILLO

Cumplida la ritualidad procesal y atendiendo las previsiones de los artículos 229 a 233 del C.P.A.C.A, se procede a decidir sobre la solicitud de medida cautelar, presentada por la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dentro de proceso iniciado en contra de la señora María Paulina Avendaño de Castillo, en la modalidad de lesividad.

ANTECEDENTES

1.- Demanda presentada como fundamento de la medida cautelar y su solicitud.

Las pretensiones dentro de la demanda y subsanación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, son las siguientes:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución SUB 32852 de 05 de febrero de 2019, que se encuentra decidida en contra de la Ley, al realizar la distribución de una pensión de sobreviviente entre la compañera permanente y cónyuge, evidenciándose que la cónyuge no alcanzó los 5 años de convivencia teniendo en cuenta la investigación de la administración.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se declare nulo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora AVENDAÑO DE CASTILLO MARIA PAULINA, en calidad de cónyuge del asegurado fallecido CASTILLO CRUZ JAIRO, teniendo en cuenta que no alcanzó los 5 años de convivencia de conformidad con la investigación administrativa realizada.

TERCERA.- A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la señora AVENDAÑO DE CASTILLO MARIA PAULINA el reintegro de los valores cancelados por concepto de mesada pensional, equivalentes a \$ 1.213.440.

CUARTA.- A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la señora AVENDAÑO DE CASTILLO MARIA PAULINA la actualización de los valores debidos por concepto de indexación de los valores adeudados, de acuerdo al aumento del IPC, correspondiente, de acuerdo a lo reglado en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, hasta tanto se haga efectivo el pago.

QUINTA.- Condene en costas a la señora AVENDAÑO DE CASTILLO MARIA PAULINA”.

En el mismo escrito de la demanda, solicitó como medida cautelar:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, solicito a su Despacho el decreto de la medida cautelar consistente en la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución SUB 32852 del 5 de febrero de 2019, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, por la cual se realizó una distribución de una pensión de sobrevivientes entre la compañera permanente y cónyuge, evidenciándose que la cónyuge no alcanzó los 5 años de convivencia teniendo en cuenta la investigación administrativa realizada (...).”

Los hechos que sustentan la medida cautelar solicitada, corresponden a los señalados en el escrito de demanda, visibles en los folios 3 a 5 del archivo “01.Expediente Digitalizado.pdf” del expediente digital, y que son de conocimiento de la parte demandada.

2.- Trámite procesal

Conforme lo ordena el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado de la referida solicitud de medida cautelar, habiéndose admitido la demanda en auto separado de la misma fecha. Ambas providencias fueron notificadas en debida forma a la parte accionada, el 21 de febrero de 2023, al correo suministrado por la entidad demandante.

3.- Oposición a la medida cautelar

Dentro de la oportunidad correspondiente para pronunciarse sobre la medida cautelar deprecada por la parte actora, la señora María Paulina Avendaño de Castillo, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Sobre las medidas cautelares.

En primer lugar, es necesario precisar que las medidas cautelares son instrumentos que tienen como finalidad proteger de manera provisional y mientras dura el proceso los derechos que se controvierten, el objeto del proceso, al igual que buscan asegurar el cumplimiento o efectividad de la Sentencia que se dicte.

Al respecto, el artículo 238 de la Constitución Política dispone 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, con la expedición la Ley 1437 de 2011, se consagró un nuevo régimen de medidas cautelares, mediante las cuales se amplió el campo de acción del juez administrativo, en cuanto se le otorgó la posibilidad de decretar otras medidas. En concreto, en los artículos 229 a 241 de esta normatividad, se reguló lo concerniente a su

procedencia, contenido, alcance y requisitos, en los procesos declarativos que se adelanten en esta Jurisdicción.

Así, en el artículo 230 *ibídem*, estableció las medidas cautelares y sus clases, en los siguientes términos:

“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 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.” (Negrillas del Despacho).

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹, ha analizado dichas medidas cautelares, con las siguientes precisiones:

“El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que considere necesaria(s) para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos. **El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda,** en cualquier estado del proceso. La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. En las acciones populares y de tutela el Juez puede decretar de oficio las medidas cautelares. **El Juez deberá motivar debidamente la medida. El decreto de medidas cautelares no constituye prejulgamiento. Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) 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”.** Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar

¹ C. De Estado. auto de 16 de mayo de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2013-00441-00, M.P. Guillermo Vargas Ayala. medio de control de nulidad. Sección Primera. Boletín No. 144 del Consejo de Estado. Extractos.

el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". (Resaltado fuera del texto)

En virtud de lo expuesto, el Despacho precisa que la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, es una de aquellas autorizadas en el numeral 3º del artículo 230 del C.P.A.C.A., la cual resulta procedente siempre que tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y cumpla con los requisitos que se encuentren legalmente previstos.

2. Sobre los requisitos para decretar las medidas cautelares.

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 del C.P.A.C.A., prescribe:

"ART. 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 invocada 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.**" (Resaltado del Despacho)

El H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, con ponencia del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, en providencia del 28 de enero de 2019, expediente 11001-03-24-000-2014-00302-00, actor: Mauricio Piñeros Perdomo, demandado: Nación –Ministerio de Transporte, respecto de la procedencia de las medidas cautelares, precisó:

"III.3. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

(...)

III.3.5. En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.²

² Artículo 230 del CPACA.

III.3.6. Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

III.3.7. En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que "podrá decretar las que considere necesarias"³. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar "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" (Resaltado fuera del texto). (Subrayas del Despacho).

III.3.8. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

"[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, 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**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]"⁴(Negrillas fuera del texto).

III.3.9. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

"[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]"⁵(Negrillas no son del texto).

III.3.10. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: **(i) fumus boni iuris**, o apariencia de buen derecho, **(ii) periculum in mora**, o perjuicio de la mora, y, **(iii) la ponderación de intereses**.

III.4. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado

III.4.1. En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo^(...), se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231^(...) y siguientes del CPACA.

III.4.2. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorias, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a "evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho".⁵

³ Artículo 229 del CPACA.

⁴ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

III.4.3. De otra parte, es preciso resaltar que el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se tiene que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la "**manifiesta infracción de la norma invocada**", indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad, se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en, referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas(...).

III.4.4. Dicho lo anterior, es menester indicar que esta Corporación, en el auto de 13 de mayo de 2015(...), citado anteriormente, ha señalado que:

"[...] la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio [...]"

III.4.5. Tal visión ha sido compartida por esta Sección en el auto de 27 de agosto de 2015(...), en el cual subrayó lo siguiente:

"[...] En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus boni iuris* (aparición de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)

[...]"

III.4.6. Los principios y requisitos enunciados se concretan, a juicio de este Despacho, en las previsiones especiales del inciso primero del artículo 231 del CPACA para esta modalidad de cautela, sin perjuicio del análisis que para el caso en concreto deba realizar el Juez en relación con la necesidad de la urgencia de la medida cautelar.

III.4.7. Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

"[...] 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 aquél 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 2º 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." (Resaltado fuera del texto).

III.4.8. Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de "mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto".(...)

Así entonces, se colige que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas y que para su procedencia deben concurrir los siguientes elementos: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses. Es decir, que el Juez a través de un análisis encuentre la posible existencia de un derecho, se compruebe un daño o perjuicio y la no satisfacción de un derecho y, el estudio de ponderación de intereses con base en documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que

adviertan que negar la medida resultaría más gravoso para el interés público o que al negarla se estaría causando un perjuicio irremediable.

Finalmente, pese a la potestad y amplio margen que se le otorga al Juez, no le es dable efectuar un análisis riguroso y exhaustivo que implique en esta etapa inicial expresar o esbozar los argumentos del fallo definitivo, ni menos aún definir sobre la legalidad del acto, pues un actuar en tal sentido implica una ostensible vulneración del derecho de defensa de las partes y la pretermisión de las etapas procesales.

Así las cosas, pasará esta instancia a pronunciarse sobre la medida cautelar propuesta por la entidad demandante, garantizando y protegiendo de manera provisional el objeto del proceso, y la efectividad de la sentencia, advirtiendo que tal situación no implica prejuzgamiento, conforme lo establece el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

3. Caso concreto

A fin de resolver sobre la medida cautelar solicitada, el juez analizará los hechos en que se sustenta la misma, así como el material aportado por la parte actora al proceso, sin perjuicio de la conclusión a la que se llegue una vez se culmine el debate probatorio y se profiera la sentencia que ponga fin al proceso. Por ende, se observarán en conjunto los hechos, fundamentos de derecho contenidos en el líbello demandatorio y las pruebas aportadas con el mismo, en consideración a que la medida solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

En tal sentido, la entidad demandante solicitó como medida cautelar, suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado, Resolución SUB 32852 de 05 de febrero de 2019, por medio de la cual, COLPENSIONES realizó la distribución de una pensión de sobreviviente entre la compañera permanente, señora Martha Teresa Melo Delgado, y la cónyuge, señora María Paulina Avendaño de Castillo (demandada).

Como sustento de su solicitud, la apoderada de la entidad demandante, argumentó que en el acto administrativo demandado, la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del pensionado Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.), inicialmente fue reconocida en el 100% a favor de la compañera permanente, señora Martha Teresa Melo Delgado, sin embargo, con posterioridad, fue expedido el acto acusado, en el que se dispuso distribuir la prestación entre las compañera y la cónyuge supérstite, otorgando el 97.91% a la primera y el 2.09% a la segunda.

No obstante, con posterioridad, en virtud del informe investigativo realizado por la entidad, se determinó que la esposa del causante, demandada en este proceso, no acredita los cinco años de convivencia -en cualquier época- exigidos en el ordenamiento legal, para sustituir al pensionado. Según el precitado informe, únicamente se demostró que la señora María Paulina Avendaño de Castillo contrajo nupcias con el señor Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.), el 15 de agosto de 1964, y que su sociedad conyugal no está disuelta, pero no se acreditó el tiempo de convivencia necesario. Contrario sensu, se probó que la compañera convivió con el causante desde el año 1969 hasta el día de su muerte, que tuvo lugar el 23 de septiembre de 2016.

En suma, la sustitución pensional a favor de la demandada, señora, señora María Paulina Avendaño de Castillo, fue reconocida sin el lleno de los requisitos exigidos por el ordenamiento legal que resulta aplicable, de manera que, con el pago de la mesada se está causando un perjuicio inminente a la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Como pruebas aportadas con el escrito de demanda, se aportó el expediente administrativo, el cual contiene entre otros, los siguientes documentos:

(i) Copia de la cédula de ciudadanía de la demandada, de donde se colige que nació el 31 de agosto de 1946 y por ende, a la fecha cuenta con más de 76 años de edad.

(ii) Copia de la Resolución No. 019979 de 8 de mayo de 2009, mediante la cual el ISS, ahora COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a favor del señor Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.), efectiva a partir del 1º de enero de 2008.

(iii) Copia del Registro Civil de Defunción del señor Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.), según el cual, falleció el 23 de septiembre de 2016.

(vi) Copia del Registro Civil de Matrimonio, celebrado entre el señor Jairo Castillo Cruz y la señora María Paulina Avendaño, el día 15 de agosto de 1964 y que convivió con él hasta el año 1989.

(v) Declaración extrajuicio rendida por la demandada, señora María Paulina Avendaño, ante la Notaría 74 del Círculo de Bogotá, en la que manifestó que se casó con el causante el día 15 de agosto de 1964

(vi) Resolución No. GNR 334444 de 10 de noviembre de 2016, por la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la Señora MELO DELGADO MARTHA TERESA, en calidad de compañera permanente del causante, a partir del 23 de septiembre de 2016, en cuantía inicial de \$689.455, en un 100%.

(vii) Resolución No. SUB 32852 de 05 de febrero de 2019, mediante la cual, se modificó la Resolución Nro. GNR 334444 de 10 de noviembre de 2016 y en su lugar redistribuir la mesada pensional, así:

-MELO DELGADO MARTHA TERESA ya identificada, en calidad de Compañera con un porcentaje de 97.91%, en cuantía inicial de \$810.808.00.

- AVENDAÑO DE CASTILLO MARIA PAULINA ya identificada, en calidad de Cónyuge, con un porcentaje de 2.09% en cuantía inicial de \$17.308.

(viii) Resolución No. SUB 118809 del 15 de mayo de 2019, por la cual, se resolvió el recurso de Reposición interpuesto por la Señora María Paulina Avendaño, en contra de la Resolución Nro. SUB 32852 de 05 de febrero de 2019.

(ix) Resolución DPE 4251 de 10 de junio de 2019, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por la señora María Paulina Avendaño, en contra de la

Resolución Nro. SUB 32852 de 05 de febrero de 2019, en el sentido de confirmar lo resuelto en la Resolución No. SUB 118809 del 15 de mayo de 2019.

(x) Informe Técnico de Investigación COLCO-114363 de 6 de septiembre de 2018, en el que se lee:

CONCLUSIÓN GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **María Paulina Avendaño De castillo**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

Ya que no se logró confirmar la existencia de una relación de convivencia entre los señores Jairo Castillo Cruz y la señora María Paulina Avendaño De Castillo, ya que no hay pruebas ni testimonios que la certifiquen.

Solo se conoció por medio del registro de matrimonio que se casaron el día 15 de agosto de 1964, pero se desconoce si realmente convivieron hasta el día 23 de septiembre de 2016 fecha de fallecimiento del causante.

Se resalta los testimonios brindados por los señores Olga Lucia Ramírez Castillo (sobrina causante) y Gladys Castillo Cruz (hermana causante) familiares aportados por la señora Martha Teresa Melo Delgado, quienes indicaron que la señora María Paulina Avendaño De Castillo y el señor Jairo Castillo Cruz, convivieron únicamente por espacio de un año.

SI SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Martha Teresa Melo Delgado**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

Ya que se corroboró que el señor Jairo Castillo Cruz y la señora Martha Teresa Melo Delgado, convivieron en unión libre por 47 años es decir desde el año 1969 hasta el día 23 de septiembre de 2016, fecha en la que el causante falleció.

Lo anterior, muestra al Despacho, que la discusión planteada por la entidad estriba en el derecho reconocido a favor de la señora María Paulina Avendaño, en calidad de cónyuge superviviente del causante, por cuanto, la entidad considera, que pese a haber demostrado que contrajo nupcias con el señor Jairo Castillo Cruz el día 15 de agosto de 1964 y no haber disuelto la sociedad conyugal, no acreditó la convivencia durante 5 años con el de cujus.

Sobre el particular, en primer lugar, debe señalar el Despacho que de conformidad con la fecha de la muerte del causante, resulta aplicable el régimen señalado en la Ley 797 de 2003.

En segundo lugar, apremia indicar, que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, ha sido objeto de revisión por parte del Máximo Tribunal Constitucional, que en Sentencia C-336 del 6 de junio de 2014⁶, señaló que la acreditación del quinquenio de la convivencia para el compañero (a) permanente debe verificarse en tiempo previo a la muerte del causante, mientras que, la convivencia del cónyuge superviviente con sociedad conyugal vigente, pero con separación de hecho, se verificará con antelación al inicio de la última unión marital de hecho, cuando los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial no se disolvieron. Lo anterior, quiere decir, que se debe exigir al cónyuge el requisito de la convivencia con el causante no menor a 5 años, **pero en cualquier tiempo**, como lo orientó la Corte en la sentencia en cita.

Lo anterior, permite deducir con claridad que, la protección que la ley ha dado a la familia con la institución de la sustitución pensional, consagrada en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, no se agota con la separación de hecho entre los cónyuges, dado que se reconoce incluso la existencia de la realidad social en la que se encuentran aquellas

⁶ Visible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-336-14.htm>

personas que pese a no estar haciendo vida marital (convivencia), mantienen vigente la sociedad conyugal y el vínculo del matrimonio que dio origen a la familia.

Adicional a lo dicho, existe jurisprudencia pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, que han orientado en el sentido de que el/la cónyuge supérstite tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, aunque no haya habitado bajo el mismo techo que el causante, siempre que exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos. Lo que significa que aún habiendo separación de hecho entre los cónyuges con sociedad vigente, la o el cónyuge supérstite puede acceder al reconocimiento de la sustitución, cuando demuestra una situación que explique los motivos de la separación y la justifique, como, por ejemplo, razones de salud, trabajo o seguridad, entre otros, de algunos de los integrantes de la pareja.

Por todo lo anterior, la sola circunstancia invocada por la parte actora, consistente en la presunta falta de convivencia de la pareja por el término de cinco años, que también debe ser objeto de verificación en este proceso-, no es suficiente para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, habida consideración a que, en estos casos, no solo debe demostrarse que la convivencia no se prolongó por 5 años, sino que también, resulta determinante evaluar las circunstancias particulares que ocasionaron la separación, con el fin de establecer si constituyen justa causa o no, pues de ello depende que la beneficiaria conserve o no el derecho.

Asimismo, conviene recordar que el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental, y se encuentra estrechamente relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son sujetos de una especial protección constitucional. Así lo indicó la H. Corte Constitucional en Sentencia T-013 de 22 de enero de 2020, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que discurrió:

“El derecho a la seguridad social en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

37. El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es una garantía ius fundamental de carácter irrenunciable e imprescriptible.

38. La relevancia del derecho a la seguridad social también es reconocida en diversos instrumentos internacionales, en los que se destaca su impacto en la consecución y la realización de las otras garantías. Por ejemplo, en el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), consagra el derecho a la seguridad social y su importancia para:“(…) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.”

39. Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección “(…) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

40. En el ordenamiento jurídico colombiano, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993, en la que se encuentran reguladas las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a derechos prestacionales relacionados con la seguridad social.

41. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la pensión de vejez:

“(…) es una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y de su familia, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.”^[121]

*42. Por lo tanto, el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son sujetos de una especial protección constitucional.
(…)”*

Ahora bien, según el planteamiento que hace la entidad demandante en el libelo introductorio, existe discusión frente al derecho que ostenta la cónyuge supérstite para sustituir a su difunto esposo en el pago de la pensión -de manera parcial-, sin embargo, la ilegalidad invocada y los argumentos que fundamentan la suspensión del acto acusado, no se evidencia a primera vista, sino que se hace necesario un análisis más a fondo de todo el material probatorio de cara a la normatividad y a los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia objeto de debate, que permita definir finalmente si el acto enjuiciado debe ser retirado del ordenamiento jurídico, o si por el contrario, debe permanecer incólumes.

En suma, no hay que perder de vista, que el análisis probatorio y normativo de la situación descrita, es un aspecto que no corresponde abordar en este momento procesal, sino cuando se vaya a dictar la correspondiente sentencia.

Así lo precisó la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en un pronunciamiento con ponencia del a Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferido el 17 de marzo de 2015, dentro del expediente No. 11001-03-15-2014-03799-00, en el que se sostuvo lo siguiente:

“(…) Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de 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 aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto con 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, con 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.

(…) Ahora bien, buscar o pretender que para el decreto de las medidas cautelares el juez tenga conocimiento integral del material normativo, jurisprudencial, doctrinal, probatorio y táctico para atender el asunto, propio de un análisis de fondo al momento de proferir Sentencia, restaría su eficacia a las medias, pues implicaría prácticamente abrir un proceso paralelo en el que, con la desventaja de tiempo y en detrimento del derecho de defensa, se resuelva el asunto, llevando, en este caso sí, a un posible prejuzgamiento por parte del Juez.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera ponderada y cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja del quebrantamiento invocado, recayendo sobre él al carga de motivar su decisión, exponiendo las razones que le permitieron acoger o negar la suspensión.

(…) La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su

estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)". (Resaltado fuera del texto).

Con base en lo expuesto, se advierte entonces, que la solicitud de la entidad demandada simplemente se centra en pedir de una manera superflua que suspendan provisionalmente los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de la sustitución de la pensión de vejez que en vida percibió el señor Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.), a favor de la demandada, por considerar que es contrario a derecho, ya que en su sentir, no se encuentra demostrado el requisito de convivencia de 5 años, sin embargo, como se explicó con antelación, ese solo argumento no es suficiente para acceder al decreto de la medida, por cuanto, existen otras aristas que deben ser objeto de análisis, que debe ser efectuado en la sentencia que defina las pretensiones, y que impide que en este momento procesal, se determine la ilegalidad del acto con la sola confrontación que de él se hace con la norma que es aplicable.

En ese orden, se evidencia, que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, ya citado, en consideración a que pese a que se analizaron en conjunto los fundamentos de derecho, los hechos, las pretensiones de la demandada y las pruebas aportadas, esta instancia judicial no evidencia que la entidad demandante haya presentado documentos, argumentos y justificaciones que permitan concluir a través de un juicio de ponderación de intereses que negar la medida resultaría más gravoso para el interés público, como tampoco se prueba que al negarla se estaría causando un perjuicio irremediable.

En virtud de lo anterior, se insiste, que se trata de un tema probatorio, el cual debe ser valorado en la etapa pertinente, de manera conjunta con las normas invocadas como violadas, y que exige por lo tanto, contar con la totalidad de los medios probatorios, que efectivamente sean aportados por la entidad y por la demandada, y que permitan evidenciar la situación sobre la cual se circunscribe el presente asunto, para que así esta instancia judicial emita decisión a través de sentencia que ponga fin al proceso.

Por lo tanto, determinar la suspensión provisional del acto demandado y el consecuente estudio de la norma que rige la pensión del demandado, es una decisión de fondo, que no puede tomarse en esta etapa procesal, sin el estudio adecuado de las pruebas allegadas, tanto por la parte demandante, como por la demandada, y aquellas que de oficio, pueda considerar el Despacho necesarias para el total esclarecimiento de los hechos, que permitan finalmente, llegar a la conclusión que en derecho corresponda, respecto de la legalidad de los actos objeto de control judicial; y las razones que plantea el demandante en su escrito, también se encuentran en su demanda, y están directamente encaminadas a demostrar los cargos de nulidad que se endilgan a dichos actos, estudio reservado para una etapa procesal subsiguiente, en la que se deberán analizar todos y cada uno, de los reparos señalados por las partes-demandante-demandada, frente a la totalidad del material probatorio, que para ese entonces deberá estar completamente recaudado.

Por consiguiente, se obliga al Despacho, a realizar un análisis de fondo y detallado, valorando íntegramente todo el material probatorio que para el efecto se recaude, a fin de proferir la correspondiente sentencia, en la que, de prosperar las pretensiones de la demanda, generará como consecuencia, el restablecimiento del derecho pretendido.

En este orden de ideas, y atendiendo las consideraciones expuestas, el Despacho encuentra que, en este momento, no se cumplen los requisitos para la adopción de la medida de suspensión provisional del acto enjuiciado, solicitada por la parte demandante.

Es importante recordar, la prevención efectuada por el legislador, al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta, que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan, ni influyen en la decisión final del fondo del asunto, y como bien lo precisó el H. Consejo de Estado, el juez puede ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir en la sentencia, lo consignado en la decisión de la medida cautelar, tal como lo consagra el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, ya que si finalmente, se demuestra, se reitera, una vez, surtido el debate probatorio correspondiente, que a la entidad actora le asiste el derecho reclamado, lo anterior no es óbice para que no se acceda a sus pretensiones.

Por lo expuesto, se negará la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. SUB 32852 de 05 de febrero de 2019, mediante la cual, se modificó la Resolución Nro. GNR 334444 de 10 de noviembre de 2016, y se dispuso la distribución de la sustitución pensional a favor de la señora María Paulina Avendaño, en calidad de cónyuge supérstite y la señora Martha Teresa Melo Delgado, en calidad de compañera del causante, señor Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.).

En consecuencia, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., - SECCIÓN SEGUNDA,**

RESUELVE:

Primero: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución SUB 32852 de 05 de febrero de 2019, mediante la cual, se modificó la Resolución Nro. GNR 334444 de 10 de noviembre de 2016, y se dispuso la distribución de la sustitución pensional a favor de la señora María Paulina Avendaño, en calidad de cónyuge supérstite y la señora Martha Teresa Melo Delgado, en calidad de compañera del causante, señor Jairo Castillo Cruz (q.e.p.d.), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

GUERTI MARTÍNEZ OLAYA

MMG

<p>JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ</p>	<p>POR ANOTACIÓN EN ESTADO ELECTRÓNICO NO. <u>012</u> DE FECHA: <u>13 DE MARZO DE 2023</u> SE NOTIFICA A LAS PARTES, LA PROVIDENCIA ANTERIOR LA SECRETARIA </p>
--	--

Firmado Por:
Guerti Martínez Olaya
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 007 Contencioso Adm sección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **765e90f11e8b59e48c42f26fdbda6da8d3c48b9ecedc734d304a782789b4f602**

Documento generado en 10/03/2023 04:47:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>