



7

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá, D.C.

Auto Interlocutorio No. 446
Radicado: **No. 2017 – 00185**
Demandante: **ELISEO BARACALDO ALDANA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Asunto: **NIEGA MEDIDA PROVISIONAL**

El Señor ELISEO BARACALDO ALDANA, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicita la inclusión en la nómina de pensionados de manera provisional debido a que se encuentra cesante de manera definitiva y padece dos enfermedades “catastróficas” denominadas diabetes mellitus tipo 2 y apnea severa del sueño con uso de CPAP.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES:

El demandante solicita se ordene la medida cautelar de inclusión en nómina a fin de obtener la seguridad social, mínimo vital y vida digna, indispensables para seguir con vida.

Mediante providencia del 29 de agosto de 2017, se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada, auto notificado por correo electrónico a la entidad demandada el 25 septiembre de 2017 (fl. 5, C-2) conforme con lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, entidad que dentro del término legal guardó silencio.

Para resolver se considera:

El artículo 231 del CPACA señala la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos, así:

“ARTICULO 231. 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 conformidad con el artículo transcrito, para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos se requiere que exista violación de las disposiciones superiores invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado y tal violación debe surgir: (i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores expresadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) si adicionalmente se solicita restablecimiento del derecho deberá probarse al menos sumariamente su existencia.

En efecto, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia, respecto de las medidas cautelares en el CPACA 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"¹, 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 el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"².

Es así como, la configuración del primer requisito exige la existencia de la violación de las disposiciones invocadas, partiendo del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores; es decir, se trata de un juicio de comparación normativa entre el acto acusado, las normas invocadas y la disposición superior, juicio que debe arrojar una vulneración de esta última, o que de las pruebas se pueda establecer dicha vulneración.

Pues bien, en el presente caso, el demandante estima vulnerados los artículos 11 y 48 de la norma superior, mínimo vital, vida digna y seguridad social, los cuales frente al Régimen de transición solicitado por el peticionario y, según el cual la norma que se debe aplicar es el Decreto 546 de 1971, se estima que no fueron quebrantados por la entidad demandada, tal y como a continuación se explicará.

De acuerdo con las probanzas se encuentra que el señor Eliseo Baracaldo Aldana, hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, laboró al servicio del Estado así:

ENTIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DÍAS
Min defensa	16 de enero de 1978	30 de diciembre de 1978	344
Caprecundi	27 de agosto de 1979	30 de abril de 1981	604
Convida	6 de octubre de 1981	30 de octubre de 1981	25
Rama judicial	11 de enero de 1983	28 de febrero de 1985	770
Min de agricultura	17 de enero de 1986	15 de marzo de 1987	419
Rama Judicial	01 de junio de 1990	1º de abril de 1994	1380
			3542

Igualmente, tal y como consta en la documental obrante a folio 20 nació el día 29 de agosto de 1955, es decir que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) tenía **38 años de edad y más de 9 años de servicio** (ff. 22 y 83).

De esta manera se concluye que, de acuerdo con lo probado hasta el momento, no es aplicable al presente asunto el régimen de transición consagrado en el artículo 36 inciso 2º de la ley 100 de 1993³ que pretende el demandante.

Ahora bien, por su parte el artículo. 33, modificado por el art. 9, ley 797 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensión de vejez, así:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre y
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

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

³La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

Asimismo, el Parágrafo 4º de la citada disposición señala que a partir del primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

Es decir que, para quienes cumplieron los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a 31 de diciembre de 2013 se les deberá respetar la edad de 55 años si es mujer y 60 si es hombre; no obstante, en el presente asunto, el señor Eliseo Baracaldo Aldana cumplió los 60 años el 29 de agosto de 2015, de donde se concluye que como fue posterior al 31 de diciembre de 2013, la edad para acceder al beneficio pensional del aquí demandante fue adquirido el 29 de agosto de 2017 cuando cumplió 62 años de edad.

Por las anteriores razones, no es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, por cuanto, de acuerdo con el recuento normativo no se observa en esta instancia procesal que la entidad haya incurrido en vulneración de las normas superiores invocadas, en tanto de acuerdo con lo probado hasta el momento el demandante no es beneficiario del régimen de transición y para la fecha de expedición de los actos administrativos tampoco había cumplido el requisito de la edad que consagra la Ley 100 de 1993, hasta el pasado 29 de agosto de 2017.

Sin embargo, atendiendo a que en la actualidad el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme con la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, al haber cumplido el número de semanas mínimas para acceder al reconocimiento pensional y la edad de 62 años el pasado 29 de agosto, conforme con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 20 del expediente, por no ser beneficiario del régimen de transición como se anotó en los párrafos precedentes, es dable ordenar a la entidad demandada que profiera el correspondiente acto administrativo para efectos de no vulnerar los derechos fundamentales del accionante de acceso a la seguridad social en salud y pensión pues, en la actualidad se encuentra retirado del servicio y, de acuerdo con la historia clínica de fecha 31 de enero de 2017 (ff. 94 a 96) está probado que padece de diabetes mellitus tipo 2 y apnea severa del sueño con manejo de CPAP (Continuous Positive Airflow Pressure - presión positiva continua en la vía aérea), siendo el último periodo cotizado para salud el 1º de noviembre de 2016, conforme con la certificación visible a folio 21 del expediente.

Así las cosas, mientras esta jurisdicción decide el problema jurídico que se plantea en la presente demanda, la entidad demandada ante el hecho nuevo que hoy se presenta, debe estudiar nuevamente la solicitud y expedir el correspondiente acto administrativo, pues el demandante ha demostrado ser titular del derecho pensional conforme a ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, aunado al perjuicio irremediable que afronta en la actualidad por haberse desvinculado de la rama judicial a partir del mes de octubre de 2016 y por ende, no encontrarse vinculado del sistema de salud, evidenciando la afectación al mínimo vital, pues a pesar de tener los requisitos exigidos, no ha logrado materializar su derecho a la pensión de vejez.

Al respecto la Corte Constitucional⁴ ha considerado que, en muchas ocasiones la mesada pensional se convierte en el único sustento de la persona y algunas veces de todo su núcleo familiar. De ahí que en sus decisiones, haya privilegiado la presunción de afectación al derecho al mínimo vital de los adultos mayores por la lesión de no estar recibiendo materialmente los ingresos provenientes del sistema pensional.

En tal virtud, se **DISPONE**:

⁴ Ver sentencia T-654 de 2016 ponencia Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

PRIMERO. - CONCEDER la Medida Cautelar, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- ante el cumplimiento del requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez el pasado 29 de agosto, realice **dentro de los 15 días siguientes a la notificación de este proveído**, un nuevo estudio del expediente pensional del demandante, expidiendo y notificando el acto administrativo que corresponda, de acuerdo con las consideraciones previamente anotadas. Dicho acto deberá ser aportado a la presente actuación con la constancia de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Ejg

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ,
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes de la providencia anterior hoy _____ a las 08:00 a.m.

 

JULIO ANDRÉZ GÓMEZ DURÁN
SECRETARIO