

Doctora:

BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA

Juez Sexto Administrativo del Circuito

Correo electrónico: admin06ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Manizales Caldas

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Acción de Lesividad

Accionante: Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones

Accionado: Gloria Inés Jiménez Ospina

Radicado: 17001333900620210004300

RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA, abogado titulado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.119.837.078 de Urumita La Guajira, portador de la tarjeta profesional No 210741 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado sustituto conferido por la **Dra. ANGÉLICA MARGOTH COHEN MENDOZA**, identificada con la cédula de ciudadanía No 32.709.957 de Barranquilla, Atlántico, portadora de la tarjeta profesional No 102786 del C. S. de la J. Representante Legal de la empresa **PANIAGUA & COHEN ABOGADOS S.A.S** distinguida con el NIT 9007387641, obrando en condición de apoderada de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a través de Escritura Pública No 395 de fecha 12 de febrero de 2020 otorgada ante la Notaria Once (11) del círculo de Bogotá, acudo ante su despacho dentro del término procesal para interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, en contra del auto No. 1579 de fecha 29 de septiembre de 2022, por medio del cual se niega una medida cautelar dentro del medio de control de la referencia, sustentado bajo las siguientes anotaciones:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Parte atacada.

Este recurso de alzada se sustenta en contra del auto No. 1579 de fecha 29 de septiembre de 2022, en el cual se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: NIÉGASE la medida cautelar pretendida por la parte actora, consistente en la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de la Resolución SUB 27173 del 30 de enero de 2019, expedida por la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** por antes expuesto.

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Nuestro legislador ha dado paso para la procedencia de las medidas cautelares en los medios de control de naturaleza declarativa, antes de ser notificado el auto que admite la demanda, o en cualquier estado del proceso, sin que la decisión implique un prejuzgamiento, dado que sus efectos jurídicos buscan la protección y garantía de manera provisional de los derechos reclamados en la demanda.

“La medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respetos de estos un estado de cosa similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin. (Piero Calamandrei, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América (Buenos Aires, Argentina) pág. 157)”

Por tratarse de medidas preventivas y provisionales, sustentadas en una notoria vulneración de normas sustanciales, de las cuales se busca la protección a través de este medio de control, con el fin de evitar la continuidad de un daño en el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pasando un tiempo considerable, hasta tanto la justicia representada por esta unidad judicial profiera sentencia, la cual estará sometida a la interposición de recurso de alzada haciendo más gravosa la situación por el pasar del tiempo, mientras tanto, la parte demandada goza de una prestación económica pensional a cargo de Colpensiones cuando esta entidad carece de competencia para cumplir con esta obligación.

Se pretende en este epígrafe de la demanda la suspensión provisional Resolución SUB 27173 de fecha enero 30 de 2019, Proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez, de la señora Gloria Inés Jiménez Ospina, en una cuantía superior a la que tenía derecho; en base al procedimiento administrativo no jurisdiccional en el que buscó la autorización por parte de la demandada para la revocación directa del acto administrativo que otorgó el reconocimiento contenido en el acto acusado, por ser de contenido particular y concreto, por ser lesivo al sistema de seguridad social en pensiones.

Es menester indicar que dentro del procedimiento administrativo no jurisdiccional, se le indicó a la demandada el fundamento jurídico del cual se deriva la nueva liquidación que arroja un resultado inferior a la mesada pensional que actualmente este recibiendo, no se trata entonces de vulnerar su derecho prestacional económica reconocido, toda vez que el mismo es inalienable e imprescriptible a favor de la demandada, pero si elevar a la lógica jurídica que mientras produce efectos jurídicos una decisión favorable en esta pretensión provisional, no se afecta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.

Al respecto de lo anterior, es viable indicar que por cumplir los requisitos señalados en los artículos 230 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se puede decretar la solicitud de suspensión del acto acusado, conservando los efectos jurídicos del acto que primeramente reconoció y el ordenó el pago de la prestación económica pensional, dejando en suspenso la diferencia reconocida en el acto acusado, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve el presente litigio.

Sin obviar que estamos frente a un asunto de pleno derecho, continuar con el pago reconocido en el acto acusado, enriquece sin justa causa a la parte demandada, por lo que, al momento de tomar decisión favorable a las pretensiones del presente medio de control, será de difícil probanza jurídica para la entidad demandante la mala fe de la demandada para la devolución de los dineros entregados hasta tanto se declare la nulidad pretendida, por estar protegida por el artículo 134 No 1 literal C, ídem.

La situación jurídica denunciada en este medio de control acompañado de la solicitud de la medida cautelar involucra un perjuicio inminente en contra de la estabilidad financiera del sistema general en pensiones se configura en la medida que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que pese acreditar el estatus pensional, lo recibe en cuantía superior a la que tiene derecho.

Resaltando que se puede lograr inferir la omisión en el ejercicio de defensa y contradicción dentro del procedimiento administrativo de revocación directa del acto administrativo que reconoció el derecho pensional por vejez, a favor de la parte demandada, se colige que esta puede ser un actuar de mala fe, bajo el imperativo de entender la procedencia jurídica de la revocación, sumando dilación hasta tanto la justicia declare el acto administrativo acusado, generando a favor un tiempo considerable adicional para seguir recibiendo una mesada pensional superior a la que tiene derecho, en consecuencia, su conducta merece el reproche judicial desde el momento en que se inicia el rito procesal con auto favorable a las peticiones de estas medidas cautelares.

Referente a las anteriores consideraciones que permiten la procedencia del decreto de las medidas cautelares solicitadas, el Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00582-00 sostuvo lo siguiente:

“En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, 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 en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «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».*

*Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), 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.*

Siguiendo con el mismo orden de ideas, referente a los juicios para el decreto de medidas cautelares la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de marzo de 2015 (exp. 2014-03799, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló los criterios que se deben tener en cuenta para decretar medidas cautelares:

*“(...) 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. (...)*

Así mismo la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (exp. 201500022, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa), señaló otro criterio a tener en cuenta:

*“(...) 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”.*

Por tratarse de una suspensión provisional del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de una mesada pensional la procedencia la esta solicitud de medida cautelar, se evidencia el cumplimiento de los requisitos reseñados por la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, por cuanto es esta parte procesal la interesada en la medida que está invocando, debido a la existencia de una violación flagrante a las normas acusadas que perjudican el sistema general de pensiones administrado en este juicio por Colpensiones, el cual está debidamente acreditada en los elementos que estructuran este medio de control y los actos administrativos que sustentan cada una de las pruebas referidas, acreditando el perjuicio que se está ocasionando al sistema con la errada liquidación de la mesada pensional reconocida a favor del demandado.

Teniendo en cuenta lo relacionado en cuanto a la necesidad del decreto de la medida preventiva incoada en la demanda aunado al cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es viable, en el cumplimiento del contenido y alcance de las medidas cautelares ordenando la suspensión provisionalmente del acto administrativo acusado, abriendo paso de efectividad jurídica a esta herramienta procesal por cumplir con los requisitos para el decreto de las mismas, dado la existencia de la violación de las disposiciones para el reconocimiento del derecho pensional de la parte demandada, previa confrontación del acto administrativo acusado y las normas invocadas.

Como colorario, de lo anterior, se hace procedente el decreto de la medida preventiva a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por darse el cumplimiento de los requisitos por la ley, al estar debidamente acreditada que la Resolución SUB 27173 de fecha enero 30 de 2019, proferida por Colpensiones, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez, de la señora Gloria Inés Jiménez Ospina, en una cuantía superior a la que tenía derecho; por ser lesiva al ordenamiento jurídico de la seguridad social en pensiones.

PROCEDENCIA Y EFECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El presente recurso de apelación en contra del auto que niega el decreto de una medida cautelar es procedente en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Referente al trámite de esta herramienta procesal, por haber sido notificado en estado, se presenta dentro del término concedido en el numeral 3 del artículo 244 ídem.

Cumpliendo con la procedencia del recurso, pasando al efecto en que debe ser concedido, por tratarse de una decisión que no interrumpe el normal desarrollo del proceso, se solicitará a este Despacho que esta institución jurídica se conceda en el efecto diferido, de conformidad con numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso.

PRETENSIONES

- 1.-** Pido a usted señora Juez conceder en el efecto diferido el presente recurso de apelación en contra del auto No. 1579 de fecha 29 de septiembre de 2022, por medio del cual se niega una medida cautelar dentro del medio de control de la referencia.
- 2.-** Ordenar por secretaria el envío de copia del expediente al Tribunal Administrativo de Caldas, para ser sometido a reparto.
- 3.-** Sírvase honorable magistrado que por reparto correspondió este recurso jerárquico proferir auto admisorio.
- 4.-** Pido al honorable Tribunal Administrativo de Caldas, revocar el auto No. 1579 de fecha 29 de septiembre de 2022, por medio del cual se niega una medida cautelar

dentro del medio de control de la referencia, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales Caldas.

5.- En consecuencia, de lo anterior conceder la medida cautelar pretendida en el presente medio de control.

De usted, atentamente.



RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA

T.P. No 210741 C. S. de la J.