

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO No. 506

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
RADICAD: 17001-33-33-004-2020-00003-00
DEMANDANTE: DUVAN ANTONIO VILLA BEDOYA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALESTINA – CALDAS

ASUNTO

Revisado el expediente, encuentra el Despacho que es necesario proferir auto para mejor proveer, en razón de las siguientes.

CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso a despacho para proferir sentencia, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que faculta al Juez para decretar las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, encuentra el Despacho necesario decretar en forma oficiosa una prueba dirigida al DEPARTAMENTO DE CALDAS y al INVIAS.

Por lo antes expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: REQUERIR al DEPARTAMENTO DE CALDAS y al INVIAS para que dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación de la presente providencia, informen:

Si la vía que atraviesa la vereda El reposo, sector de La Muleta, concretamente entre las fincas “La Julieta”, pasando por “El Poema”, hasta “Los Nogales”, del Municipio de Palestina – Caldas, hace parte de la malla vial del Municipio, del Departamento o de la Nación, o si por el contrario es de propiedad privada.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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: **8d301d1fb0f7d9b2eb044face905815704df017c62f65597e4832b1c2686b0f9**

Documento generado en 09/05/2022 04:41:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, mayo nueve (9) de dos mil veintidós (2022)

A.I No. 509

Proceso : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No. : 17001-33-33-004-2021-00238-00
Demandante : DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
**Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES, NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA
Y CRÉDITO PÚBLICO, DEPARTAMENTO DE CALDAS,
ESE HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por la entidad demandante, dentro del proceso de la referencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La solicitud de medida cautelar:

La Dirección Territorial de Salud de Caldas, impetró demanda a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 156181 del 02 de julio de 2021 expedida por Colpensiones, por medio de la cual se le reliquidó la pensión de vejez a la señora LUZ MARINA GONZÁLEZ VARGAS, endilgando a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, responsabilidad en el pago de la prestación de la beneficiaria en un 3,82%.

En escrito aparte solicitó suspensión provisional del acto demandado, argumentando, la falta de legitimación de la Dirección Territorial de Salud de Caldas para el reconocimiento de la cuota parte pensional, para lo cual, después de citar como sustento normativo el parágrafo 5º del artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el art. 11 del Decreto 1513 de 1998, Ley 10 de 1990, art 35, Ley 60 de 1993, art. 33, Ley 100 de 1993, art. 242, Ley 715 de 2001, indica que a pesar de haberse suprimido el Fondo del Pasivo Prestacional, se mantuvo el principio de concurrencia para la suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales en la atención del

pasivo.

Cita igualmente la Ley 1122 de 2007, el Decreto Reglamentario 306 de 2004 y la Ley 1438 de 2011, Decreto 700 de 2013, concluyendo con base también en pronunciamiento del Consejo de Estado, que es obligación de la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) y los entes territoriales (Municipios, Distritos y Departamentos), concurrir con el pago del pasivo pensional del sector salud causada hasta el 31 de diciembre de 1993.

Alega además la vulneración del debido proceso administrativo en la formación del acto demandado, para lo cual haciendo referencia a lo dispuesto por el Decreto 1748 de 1995, parágrafo 5º, art. 23, adicionado por el art. 11 del Decreto Nacional 1513 de 1998, al no haberse notificado a la Dirección Territorial de Salud de Caldas el contenido de la certificación laboral, no siendo comprensible como Colpensiones atribuye la cuota parte a la demandante cuando no es responsable para cubrirla.

2.2. Trámite dado a la medida cautelar solicitada:

Mediante auto del 18 de noviembre de 2021, se procedió a dar traslado de la medida cautelar, de conformidad con lo ordenado por el art. 233 del C.P.A.C.A.

De las entidades demandadas, únicamente se pronunció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien manifestó que no se debe declarar la suspensión provisional del acto acusado, toda vez que los motivos alegados por la entidad demandante no se encuentran dirigidos en contra de la prestación reconocida a favor de la señora Luz Marina González, ni tampoco ponen en duda el derecho prestacional allí reconocido, razón por la cual no resulta procedente suspender el reconocimiento de un derecho para determinar la entidad encargada de su financiamiento, pues el pago de la prestación no podrá suspenderse mucho menos imponer dicha carga en contra de la pensionada.

2.3. Problema jurídico:

¿Procede la suspensión provisional de la Resolución No. SUB 156181 del 2 de julio de 2021 expedida por Colpensiones, por medio de la cual se adjudicó una cuota parte a la Dirección Territorial de Salud de Caldas en la pensión de vejez de la señora Luz Marina González Vargas?

2.4. Argumento central:

2.4.1 Premisas normativas y jurisprudenciales:

- En el artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, 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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

- De la transcripción anterior puede concluirse que¹:

- **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.
- 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.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- El inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que *“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces *“la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”*².

- El artículo 230 del CPACA determina que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipadas o suspensivas y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Por lo tanto el juez podrá, entre otras posibilidades, la de *“...Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...”*.

¹Ver providencia Consejo de Estado, Sección Primera, once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), rad núm.: 11001 0324 000 2013 00503 00.

²GONZÁLEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

- El CPACA³ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional, tanto en acciones ejercidas a través del medio de control de NULIDAD, como de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 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.

...”.

- El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del 29 de noviembre de 2016⁴ determinó que del artículo 231 del CPACA se desprenden dos tipos de requisitos para la procedencia de una medida cautelar, los cuales clasifica en: *Formales y materiales.*

Los primeros, únicamente exigen una corroboración formal y corresponden a lo siguiente:

1) 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);

2) Debe existir solicitud de parte **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); y

3) La medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

Los requisitos materiales por su parte, si exigen un análisis valorativo. Ellos son:

1) La medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y

2) Debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

³ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

⁴C.E, S.C.A, SII, Subsección B, C.P, Sandra Lisseth Ibarra Vélez del 29 de noviembre de 2016.

Ahora bien, **si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-**, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así:

1) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1º, Ley 1437 de 2011) y

2) 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 2º, Ley 1437 de 2011).

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes –medidas cautelares positivas- a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir 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; y 4) 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 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).

Y a la manera en la que el Juez aborda ese análisis inicial, el H. Consejo de Estado sostuvo⁵

«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

⁵Providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799)

efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.» (Resaltado fuera del texto).

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». ⁶

Además la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 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. (…)” (Negrillas fuera del texto).

La Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (exp. 2015-00022, 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

⁶ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[L]a decisión sobre la medida cautelar no implica **prejuzgamiento**’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa [].** La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negrillas fuera del texto).

*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**".*
(7) (Negrillas no son del texto)



Así pues, conforme a la Jurisprudencia mencionada, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, 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.

En suma como se trata de una suspensión provisional, la procedencia o no de la medida cautelar solicitada también queda determinada por los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que 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 de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Visto lo anterior, la procedencia o no de la medida cautelar solicitada queda determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado⁷.

2.4.2. Caso concreto:

a. En el presente asunto la entidad demandante está solicitando la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 1156181 del 2 de junio de 2019 expedida por Colpensiones, por medio de la cual le reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora LUZ MARINA GONZALEZ VARGAS, adjudicándole una cuota parte en la pensión de vejez de la beneficiaria.

b. En cuanto a los requisitos formales de la medida, estos se cumplen en tanto se trata de un proceso declarativo y la solicitud de medida fue presentada en escrito aparte de la demanda con la sustentación respectiva.

⁷Esto significa 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.

c. Ahora, para determinar si se dan los presupuestos de orden material para la suspensión provisional del acto demandado, es propio referir aspectos relativos al marco normativo de los convenios de concurrencia para el manejo del pasivo pensional del sector salud.

Frente al tema el Consejo de Estado realizó el siguiente análisis⁸:

*La **Ley 60 de 1993** (artículo 33) creó el Fondo Nacional para el Pago del Pasivo Prestacional de los servidores del sector de la salud para garantizar el pago de las deudas prestacionales por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993.*

El artículo 33, numeral 3, de la citada Ley dispuso que: “La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.”.

*Por su parte, la **Ley 100 de 1993** (artículo 242), al referirse a dicho Fondo Prestacional previó, en consonancia con el citado artículo 33 de la Ley 60, que “el fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993”. El mismo articulado de la norma señaló que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas **hasta tanto no se realice el corte de cuentas y se establezca la concurrencia de cada entidad territorial**.*

*Posteriormente, la **Ley 715 de 2001** suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud y en el artículo 61 determinó que para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho fondo y, **de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes**, la Nación a través del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, será la encargada del giro de los recursos “a las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos”.*

*El mencionado artículo 61 fue reglamentado por el Gobierno Nacional a través del **Decreto 306 de 2004**, cuyo artículo 3º señaló:*

⁸CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 25000-23-42-000-2015-06102-01(AC)

“Artículo 3º. Reconocimiento del pasivo prestacional. El pasivo prestacional que a la entrada en vigencia del presente decreto aún no hubiere sido reconocido por el entonces Ministerio de Salud en calidad de administrador del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, será reconocido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante acto administrativo.

Para continuar con la ejecución de los contratos de concurrencia que fueron suscritos por el Ministerio de Salud antes de entrar en vigencia la Ley 715 de 2001 y para la suscripción de los nuevos contratos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá: (...)

d) Establecer o modificar en concertación con los entes territoriales y las instituciones hospitalarias concurrentes, los plazos y los mecanismos para el pago de las obligaciones; (...)” (Resaltado fuera del texto original).

(...)

Es decir, que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, las instituciones hospitalarias no concurren al pago del pasivo prestacional de sus trabajadores, sino que dicha carga está radicada en cabeza de la Nación y de las entidades territoriales, y de ahí que el Decreto demandado se hubiese extralimitado en el ejercicio de la facultad reglamentaria.

Por esta razón, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado, el Gobierno expidió el **Decreto 700 de 2013** con el cual determinó que la concurrencia del pago del pasivo de las personas reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional del Sector Salud, sería asumida únicamente entre la Nación y las entidades territoriales, excluyendo expresamente a las entidades del sector salud. El artículo 1º del Decreto 700 de 2013 estableció entonces que:

“ARTÍCULO 1º. Financiación del pasivo prestacional del sector salud. La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, **es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales**”. (Resaltado fuera del texto)

Con fundamento en esta última norma, el Tribunal, en la sentencia objeto de la presente impugnación, concluyó que el pasivo pensional causado a 31 de diciembre de 1993 está a cargo de la Nación y de los entes territoriales, quienes deben acordar el pago a través de la suscripción de contratos de concurrencia.

(...)

*De manera que, si bien es cierto que por disposición legal las instituciones de salud no están llamadas a concurrir en el pago del pasivo pensional de sus trabajadores, no lo es menos, que la misma Ley 100 de 1993 contempló la obligación en cabeza de aquellas, si **no se ha establecido el respectivo acuerdo de concurrencia** de que tratan las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.*

Se colige entonces de la jurisprudencia y la normatividad en cita, que la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no está obligada a concurrir en el pasivo prestacional del sector salud en el Departamento de Caldas a 31 de diciembre de 1993.

2.5. Pruebas:

Ahora bien, se observa en el presente asunto con los documentos aportados en el expediente administrativo, lo siguiente:

- A través de la Resolución No. SUB 156181 del 2 de julio de 2021 expedida por COLPENSIONES se ordenó lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el Artículo Tercero de la Resolución No SUB 159819 del 20 de junio de 2019, que reliquidó una Pensión de Vejez a favor de la GONZALEZ VARGAS LUZ MARINA, (...)

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

| ADMINISTRADORA | DIAS | V.CUOTA | % |
|--|-------|----------------|--------|
| ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES | 9,556 | \$2,599,079.00 | 96,18% |
| DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS | 380 | \$103,354.00 | 3.82% |

- Certificado de Información Laboral No. 021 del 9 de abril de 2014, expedido por la ESE HOSPITAL SAN BERNARDO de Filadelfia, Caldas y suscrito por la Gerente de la mentada entidad hospitalaria, Paula Tatiana Cadavid Naranjo, a través del cual se constata la vinculación de la señora Luz Marina González Vargas.

- Copia de los oficios Nos. GA-120-0781 del 16 de agosto de 2017 y GA-120-1125 del 4 de noviembre de 2017 expedidos por la D.T.S.C., en la que se realiza objeción a la cuota parte pensional.

- Copia del oficio BZ2017_13003290-3253776 del 27 de diciembre de 2017 expedido por COLPENSIONES, en el que indica que la cuota pensional le corresponde es a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS por el período 1-2-1982 al 20-02-1983. Copia del oficio BZ_260519 del 25 de enero de 2018 ratificando la respuesta anterior.

2.6. Conclusión:

Confrontadas las normas citadas en el acápite anterior, y observado el procedimiento adelantado por Colpensiones para determinar la cuota parte pensional que le adjudicó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, podría en principio arribarse a la conclusión de que existe una violación al debido proceso y una transgresión a las normas en las cuales el acto administrativo que reconoció la prestación debía fundarse, pues como lo observa la apoderada de la parte demandante, son la Nación y las entidades territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) quienes deben concurrir para atender el pasivo prestacional del sector salud a 31 de diciembre de 1993, lo que eventualmente podría conducir a que se exonerara a la Dirección Territorial de Salud de Caldas de concurrir como cotapartista en la pensión de vejez de la mencionada ciudadana.

No obstante lo anterior, no puede desconocerse que la suspensión provisional del acto demandado tendría efectos directos en un tercero que no se encuentra vinculado al proceso, vinculación que no se ha realizado en atención a que en este proceso lo que se discute no es su derecho pensional, sino el porcentaje con el cual deben concurrir cada una de las entidades involucradas.

Bajo ese entendimiento, es que deben diferenciarse dos aspectos claves para dilucidar la procedencia de la medida cautelar solicitada, esto es, el reconocimiento del derecho y la forma de financiación. Al respecto la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos a establecido la siguiente tesis:

Sentencia T-847/02:

“(…)

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional afirmó que el no pago del bono pensional no era razón valedera para negar el reconocimiento de una pensión. Recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha avanzado en el espectro de protección del derecho a la seguridad social en pensiones que se torna fundamental por su íntima conexidad con el derecho al mínimo vital, la salud y las condiciones de vida digna de los pensionados. En consecuencia, la Corte ha afirmado que así como no puede obstaculizarse ni prolongarse indefinidamente el reconocimiento del derecho a pensión por el no pago del bono pensional, tampoco se puede hacer esto en caso de que exista discusión frente a cuál es el soporte financiero pertinente para el cubrimiento de tal prestación, bono pensional o cuota parte.

(…)”

Sentencia T-850/04:

“(…)”

En virtud de lo anterior, se ha sostenido que el aspirante a pensionado no puede resultar perjudicado por los problemas de índole administrativo, ni por los problemas de quienes están obligados a efectuar los pagos para su pensión, o por la demora en la emisión de las cuotas partes o el bono pensional, dada la magnitud de la naturaleza y el fin que busca dicha prestación social.

La Corte Constitucional, precisamente, respecto a la naturaleza jurídica de las pensiones, ha dicho que "La seguridad social en general, y en particular en su aspecto pensional, tiene una doble naturaleza: es un servicio público de carácter obligatorio –y esencial- prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado y es, además, un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

(...)"

De lo anterior se colige que el mecanismo de financiación de la pensión, no es una carga que debe asumir quien ha cumplido con todos los requisitos legales para gozar de esta prestación en cualquiera de sus modalidades, pues la consulta y adjudicación de la cuota parte constituye un trámite financiero que exclusivamente puede afectar a quienes se encuentran obligados a sufragar la pensión. Es decir, la forma de financiar la pensión no puede convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la seguridad social y demás derechos fundamentales asociados a éste.

En ese sentido, si bien le asiste razón a la Dirección Territorial de Salud de Caldas al solicitar que se estudie la posibilidad de decretar una suspensión provisional del acto administrativo demandado, dicho análisis no es factible solamente desde una perspectiva legal, pues desde el punto de vista constitucional la mencionada medida no es viable, en tanto se estarían vulnerando los derechos fundamentales constitucionales de quien goza en este momento de la pensión de vejez, la cual fue obtenida en concordancia con todas las exigencias legales en la materia.

Así las cosas, se negará la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 156181 del 2 9819 del 20 de junio de 2019 expedida por Colpensiones.

Se precisa que el presente pronunciamiento no es de carácter definitivo, en tanto puede ser confirmado o desvirtuado en la sentencia que ponga fin a la instancia, ello atendiendo a expresa consagración del art. 299 del CPACA.

Se precisa que el presente pronunciamiento no es de carácter definitivo, en tanto puede ser confirmado o desvirtuado en la sentencia que ponga fin a la instancia, ello atendiendo a expresa consagración del art. 299 del CPACA.

2.7. Requerimiento:

Se hace necesario requerir a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, para que allegue nuevamente los anexos de la demanda de manera ordenada, toda vez que los incorporados por la ventanilla virtual se tornan desorganizados.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales,

3. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. SUB 126488 del 27 de mayo de 2021 expedida por Colpensiones, por lo analizado en la parte considerativa.

SEGUNDO: REQUERIR a la Dirección Territorial de Salud de Caldas para que allegue nuevamente los anexos de la demanda de manera ordenada, toda vez que los incorporados por la ventanilla virtual se tornan desorganizados

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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: **1ca56f27d3c23cd1406dcf891b0a2db51b54a67860a0ec374318b87394de1f35**

Documento generado en 09/05/2022 04:41:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MANIZALES

Manizales, mayo nueve (9) de dos mil veintidós (2022)

A. I. No. 510

REFERENCIA:

Proceso : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación : 1700133330042021-00270-00
Demandante: DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
Convocado : COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DEPARTAMENTO DE CALDAS Y ESE HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA, CALDAS

1. ASUNTO

Se decide la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

2. ANTECEDENTES

2.1. Solicitud de la medida cautelar:

La DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, actuando a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional del acto administrativo contenido en la resolución No. SUB 126488 del 27 de mayo de 2021 misma que dio cumplimiento a fallo judicial y reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora MARIA AURELINA FERNANDEZ LEÓN, proferida por COLPENSIONES, en la que realizó una distribución de cuotas partes pensionales, endilgando el porcentaje de 37.64% de la prestación a la Dirección Territorial de Salud.

En escrito aparte solicitó suspensión provisional del acto demandado, argumentando, la falta de legitimación de la Dirección Territorial de Salud de Caldas para el reconocimiento de la cuota parte pensional, para lo cual, después de citar como sustento normativo el parágrafo 5º del artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el art. 11 del Decreto 1513 de 1998, Ley 10 de 1990, art 35, Ley 60 de 1993, art. 33, Ley 100 de 1993, art. 242, Ley 715 de 2001, indica que a pesar de haberse suprimido el Fondo del Pasivo Prestacional, se mantuvo el principio de concurrencia para la suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales en la atención del

pasivo.

Cita igualmente la Ley 1122 de 2007, el Decreto Reglamentario 306 de 2004 y la Ley 1438 de 2011, Decreto 700 de 2013, concluyendo con base también en pronunciamiento del Consejo de Estado, que es obligación de la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) y los entes territoriales (Municipios, Distritos y Departamentos), concurrir con el pago del pasivo pensional del sector salud causada hasta el 31 de diciembre de 1993.

Alega además la vulneración del debido proceso administrativo en la formación del acto demandado, para lo cual haciendo referencia a lo dispuesto por el Decreto 1748 de 1995, parágrafo 5º, art. 23, adicionado por el art. 11 del Decreto Nacional 1513 de 1998, al no haberse notificado a la Dirección Territorial de Salud de Caldas el contenido de la certificación laboral, no siendo comprensible como Colpensiones atribuye la cuota parte a la demandante cuando no es responsable para cubrirla.

2.2. Trámite dado a la medida cautelar solicitada:

Mediante auto del 18 de noviembre de 2021, se procedió a dar traslado de la medida cautelar a COLPENSIONES, al MINISTERIO DE HACIENDA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, HOSPITAL SAN LOREANZO DE SUPÍA, CALDAS, para que se pronunciaran dentro del término de cinco (5) días.

De las entidades demandadas únicamente se pronunció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien manifestó que no está el despacho de primera instancia llamado a declarar la Suspensión Provisional del acto acusado; toda vez que los motivos alegados por la entidad demandante no se encuentran dirigidos en contra de la prestación reconocida a favor de la señora Clara Inés Quintero López ni tampoco ponen en duda el derecho prestacional allí reconocido, razón por la cual no resulta procedente suspender el reconocimiento de un derecho para determinar la entidad encargada de su financiamiento, pues el pago de la prestación no podrá suspenderse mucho menos imponer dicha carga en contra de la pensionada.

2.3. Problema jurídico:

¿Procede la suspensión provisional de la Resolución resolución No. SUB 126488 del 27 de mayo de 2021, expedida por Colpensiones, misma que dio cumplimiento a fallo judicial y reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora MARIA AURELINA FERNANDEZ LEÓN, por medio de la cual se adjudicó una cuota parte a la Dirección Territorial de Salud de Caldas?

2.4. Argumento central:

2.4.1. Premisas normativas:

En el artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, 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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que¹:

- **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.
- 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.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- El inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que *“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*. Dé lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces *“la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”*².

El artículo 230 del CPACA determina que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipadas o suspensivas y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Por lo tanto el juez podrá, entre otras posibilidades, la de *“...Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...”*.

¹Ver providencia Consejo de Estado, Sección Primera, once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), rad núm.: 11001 0324 000 2013 00503 00.

²GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

El CPACA³ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional, tanto en acciones ejercidas a través del medio de control de NULIDAD, como de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 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
...”.

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del 29 de noviembre de 2016⁴ determinó que del artículo 231 del CPACA se desprenden dos tipos de requisitos para la procedencia de una medida cautelar, los cuales clasifica en: *Formales y materiales*.

Los primeros, únicamente exigen una corroboración formal y corresponden a lo siguiente:

- 1) 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);
- 2) Debe existir solicitud de parte **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); y
- 3) La medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

Los requisitos materiales por su parte, si exigen un análisis valorativo. Ellos son:

- 1) La medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y
- 2) Debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

³ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

⁴C.E, S.C.A, SII, Subsección B, C.P, Sandra Lisseth Ibarra Vélez del 29 de noviembre de 2016.

Ahora bien, **si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-**, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así:

1) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1º, Ley 1437 de 2011) y

2) 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 2º, Ley 1437 de 2011).

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes –medidas cautelares positivas- a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir 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; y 4) 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 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).

Y a la manera en la que el Juez aborda ese análisis inicial, el H. Consejo de Estado sostuvo⁵

«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).

⁵Providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799)

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». ⁶”

Además la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 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. (…)” (Negritas fuera del texto).

La Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (exp. 2015-00022, 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**

⁶ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que **'[1]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'**. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa [].** La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negritas fuera del texto).

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"**. (7) (Negrillas no son del texto)

Así pues, conforme a la Jurisprudencia mencionada, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, 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.

En suma como se trata de una suspensión provisional, la procedencia o no de la medida cautelar solicitada también queda determinada por los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que 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 de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Visto lo anterior, la procedencia o no de la medida cautelar solicitada queda determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado⁷.

2.4.2. Caso concreto:

a. En el presente asunto la entidad demandante está solicitando la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1264882 del 27 de mayo de 2021 expedida por Colpensiones, que dio cumplimiento a fallo judicial y reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora MARIA AURELINA FERNANDEZ LEÓN, adjudicándole una cuota parte en la pensión de vejez de la beneficiaria.

b. En cuanto a los requisitos formales de la medida, estos se cumplen en tanto se trata de un proceso declarativo y la solicitud de medida fue presentada en escrito aparte de la demanda con la sustentación respectiva.

c. Ahora, para determinar si se dan los presupuestos de orden material para la suspensión provisional del acto demandado, es propio referir aspectos

⁷Esto significa 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 *fumusboni 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.

relativos al marco normativo de los convenios de concurrencia para el manejo del pasivo pensional del sector salud.

Frente al tema el Consejo de Estado realizó el siguiente análisis⁸:

La Ley 60 de 1993 (artículo 33) creó el Fondo Nacional para el Pago del Pasivo Prestacional de los servidores del sector de la salud para garantizar el pago de las deudas prestacionales por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993.

El artículo 33, numeral 3, de la citada Ley dispuso que: “La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.”.

*Por su parte, la Ley 100 de 1993 (artículo 242), al referirse a dicho Fondo Prestacional previó, en consonancia con el citado artículo 33 de la Ley 60, que “el fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993”. El mismo articulado de la norma señaló que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas **hasta tanto no se realice el corte de cuentas y se establezca la concurrencia de cada entidad territorial**.*

*Posteriormente, la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud y en el artículo 61 determinó que para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho fondo y, **de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes**, la Nación a través del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, será la encargada del giro de los recursos “a las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos”.*

*El mencionado artículo 61 fue reglamentado por el Gobierno Nacional a través del **Decreto 306 de 2004**, cuyo artículo 3º señaló:*

“Artículo 3º. Reconocimiento del pasivo prestacional. El pasivo prestacional que a la entrada en vigencia del presente decreto aún no hubiere sido reconocido por el entonces Ministerio de Salud en calidad de administrador del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, será reconocido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante acto administrativo.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 25000-23-42-000-2015-06102-01(AC)

Para continuar con la ejecución de los contratos de concurrencia que fueron suscritos por el Ministerio de Salud antes de entrar en vigencia la Ley 715 de 2001 y para la suscripción de los nuevos contratos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá: (...)

d) Establecer o modificar en concertación con los entes territoriales y las instituciones hospitalarias concurrentes, los plazos y los mecanismos para el pago de las obligaciones; (...)" (Resaltado fuera del texto original).

(...)

Es decir, que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, las instituciones hospitalarias no concurren al pago del pasivo prestacional de sus trabajadores, sino que dicha carga está radicada en cabeza de la Nación y de las entidades territoriales, y de ahí que el Decreto demandado se hubiese extralimitado en el ejercicio de la facultad reglamentaria.

Por esta razón, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado, el Gobierno expidió el **Decreto 700 de 2013** con el cual determinó que la concurrencia del pago del pasivo de las personas reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional del Sector Salud, sería asumida únicamente entre la Nación y las entidades territoriales, excluyendo expresamente a las entidades del sector salud. El artículo 1º del Decreto 700 de 2013 estableció entonces que:

“ARTÍCULO 1º. Financiación del pasivo prestacional del sector salud. La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, **es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales**”. (Resaltado fuera del texto)

Con fundamento en esta última norma, el Tribunal, en la sentencia objeto de la presente impugnación, concluyó que el pasivo pensional causado a 31 de diciembre de 1993 está a cargo de la Nación y de los entes territoriales, quienes deben acordar el pago a través de la suscripción de contratos de concurrencia.

(...)

De manera que, si bien es cierto que por disposición legal las instituciones de salud no están llamadas a concurrir en el pago del pasivo pensional de sus trabajadores, no lo es menos, que la misma Ley 100 de 1993 contempló la obligación en cabeza de aquellas, **si no se ha establecido el respectivo acuerdo de concurrencia** de que tratan las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Se colige entonces de la jurisprudencia y la normatividad en cita, que la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no está obligada a concurrir en el pasivo prestacional del sector salud en el Departamento de Caldas a 31 de diciembre de 1993.

2.5. Pruebas:

Ahora bien, se observa en el presente asunto con los documentos aportados en el expediente administrativo, lo siguiente:

- A través de la Resolución No. SUB 126488 del 27 de mayo de 2021 expedida por COLPENSIONES se ordenó lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo séptimo de la Resolución SUB 271510 del 27 de noviembre de 2017, por la cual se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES el 10 de agosto de 2016 y se reliquide una pensión de vejez a favor de la señora FERNANDEZ LEON MARIA AURELINA (...)

ARTÍCULO SÉPTIMO: Esta pensión estará a cargo de:

| ADMINISTRADORA | DIAS | V.CUOTA | % |
|--|-------------|----------------|----------|
| DIRECCIÓN TERRITORIAL SALUD DE CALDAS | 5.284 | 372,551.00 | 37,64% |
| ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES | 6,947 | 489.741.00 | 49,48% |
| UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL | 1.809 | 127.483.00 | 12,88% |

- Copia del DAP SC 3705 del 29 de julio de 2010 expedido por el ISS dirigido al Subdirector de la D.T.S.C., por medio de la cual consulta cuota parte pensional de la señora MARIA AURELINA FERNANDEZ LEON C.C. 25.25.211.940,

| ENTIDAD | DIAS | VALOR | PORCENTAJE |
|--|------|----------|------------|
| Dirección Territorial de Salud de Caldas | 5150 | 4330.527 | 52% |

- Oficio No. DG-140 del 11 de marzo de 2011 expedido por el Director General de la D.T.S.C. al Dr. César Augusto Echeverry – Jefe Departamento de Atención al Pensionado del ISS, en el que objeta la cuota parte pensional correspondiente a la señora MARIA AURELINA FERNANDEZ LEON C.C. 25.211.940, indicando que “Visto lo anterior, el tiempo comprendido entre el 01/01/1979 hasta el 20/04/1993 que se pretende cargar a esta Dirección Territorial de Salud de Caldas, cuando la señora Maria Aurelina Fernández León, laboró al servicio del Hospital “San Lorenzo” del Municipio de Supia-Caldas, no corresponde su reconocimiento a esta Dirección Territorial de Salud, puesto que para la época el hospital (...) no era ni fue financiado ni administrado por esta entidad”.

- AUTO 667 del 29 de Julio de 2010 “PROYECTO DE RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA

CON PRESTACION DEFINIDA A LA SEÑORA MARIA AURELINA FERNANDEZ LEON", expedido por el ISS, del que se extrae que la señora MARIA AURELINA laboró en las entidades de derecho público así:

| ENTIDADES | PERÍODOS | TOTAL |
|---|--------------------------|--------------|
| E.S.E. HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA (CAJANAL) | 04/12/1972 AL 05/10/1976 | 1382 |
| E.S.E. HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA (CAJANAL) | 02/02/1978 AL 31/12/1978 | 329 |
| FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS | 01/01/1979 AL 20/04/1993 | 5150 |
| TOTAL | | 6861 |

- CONTRATO CELEBRADO ENTRE LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, firmado el 13 de diciembre de 1968.

2.6. Conclusión:

Confrontadas las normas citadas en el acápite anterior, y observado el procedimiento adelantado por Colpensiones para determinar la cuota parte pensional que le adjudicó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, podría en principio arribarse a la conclusión de que existe una violación al debido proceso y una transgresión a las normas en las cuales el acto administrativo que reconoció la prestación debía fundarse, pues como lo observa la apoderada de la parte demandante, son la Nación y las entidades territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) quienes deben concurrir para atender el pasivo prestacional del sector salud a 31 de diciembre de 1993, lo que eventualmente podría conducir a que se exonerara a la Dirección Territorial de Salud de Caldas de concurrir como cotapartista en la pensión de vejez de la mencionada ciudadana.

No obstante lo anterior, no puede desconocerse que la suspensión provisional del acto demandado tendría efectos directos en un tercero que no se encuentra vinculado al proceso, vinculación que no se ha realizado en atención a que en este proceso lo que se discute no es su derecho pensional, sino el porcentaje con el cual deben concurrir cada una de las entidades involucradas.

Bajo ese entendimiento, es que deben diferenciarse dos aspectos claves para dilucidar la procedencia de la medida cautelar solicitada, esto es, el reconocimiento del derecho y la forma de financiación. Al respecto la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos a establecido la siguiente tesis:

Sentencia T-847/02:

“(…)

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional afirmó que el no pago del bono pensional no era razón valedera para negar el reconocimiento de una pensión. Recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha avanzado en el espectro de protección del derecho a la seguridad social en pensiones que se torna fundamental por su íntima conexidad con el derecho al mínimo vital, la salud y las condiciones de vida digna de los pensionados. En consecuencia, la Corte ha afirmado que así como no puede obstaculizarse ni prolongarse indefinidamente el reconocimiento del derecho a pensión por el no pago del bono pensional, tampoco se puede hacer esto en caso de que exista discusión frente a cuál es el soporte financiero pertinente para el cubrimiento de tal prestación, bono pensional o cuota parte.

(…)”

Sentencia T-850/04:

“(…)

En virtud de lo anterior, se ha sostenido que el aspirante a pensionado no puede resultar perjudicado por los problemas de índole administrativo, ni por los problemas de quienes están obligados a efectuar los pagos para su pensión, o por la demora en la emisión de las cuotas partes o el bono pensional, dada la magnitud de la naturaleza y el fin que busca dicha prestación social.

La Corte Constitucional, precisamente, respecto a la naturaleza jurídica de las pensiones, ha dicho que "La seguridad social en general, y en particular en su aspecto pensional, tiene una doble naturaleza: es un servicio público de carácter obligatorio –y esencial- prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado y es, además, un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

(…)”

De lo anterior se colige que el mecanismo de financiación de la pensión, no es una carga que debe asumir quien ha cumplido con todos los requisitos legales para gozar de esta prestación en cualquiera de sus modalidades, pues la consulta y adjudicación de la cuota parte constituye un trámite financiero que exclusivamente puede afectar a quienes se encuentran obligados a sufragar la pensión. Es decir, la forma de financiar la pensión no puede convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la seguridad social y demás derechos fundamentales asociados a éste.

En ese sentido, si bien le asiste razón a la Dirección Territorial de Salud de Caldas al solicitar que se estudie la posibilidad de decretar una suspensión provisional del acto administrativo demandado, dicho análisis no es factible solamente desde una perspectiva legal, pues desde el punto de vista constitucional la mencionada medida no es viable, en tanto se estarían vulnerando los derechos fundamentales constitucionales de quien goza en este momento de la pensión de vejez, la cual fue obtenida en concordancia con todas las exigencias legales en la materia.

Así las cosas, se negará la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 126488 del 27 de mayo de 2021 expedida por Colpensiones,

Se precisa que el presente pronunciamiento no es de carácter definitivo, en tanto puede ser confirmado o desvirtuado en la sentencia que ponga fin a la instancia, ello atendiendo a expresa consagración del art. 299 del CPACA.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales,

1. RESUELVE

NEGAR la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. SUB 126488 del 27 de mayo de 2021 expedida por Colpensiones, por lo analizado en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

Código de verificación: **de4bb57cc0c7ffc67208d4307a630c80a9f90cee61a95ff60569baaa8ba177f2**

Documento generado en 09/05/2022 04:41:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO No. 505

RADICADO: 17001-33-33-004-2013-00109-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO COY CARDONA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS Y OTROS

En el proceso de la referencia, mediante auto del 09 de marzo de 2022, se programó como fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas la del DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS 9:00 DE LA MAÑANA, diligencia que fue debidamente notificada a las partes.

La apoderada de la parte demandante, mediante correo electrónico del 02 de mayo de 2022, solicitó aplazamiento de la audiencia, manifestando como sustento que desde el 24 de enero del presente año se le programó audiencia de pruebas en el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE MANIZALES para los días 18 y 19 de mayo de 2022, dentro del proceso con radicado 2015-138.

Es despacho le recuerda a la apoderada de la parte actora que la audiencia de pruebas fue originalmente agendada para el VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), mediante auto del 14 de abril de 2021, sin embargo, tras solicitud de aplazamiento de una de las partes, se accedió a fijar nueva fecha, mediante auto del 09 de marzo de 2022. Para fijar la segunda fecha el despacho se comunicó telefónicamente con la apoderada de los demandantes, para verificar que tenía disponibilidad en su agenda, a lo que la profesional del derecho informó que no presentaba reparo. Aunado a ello, es sabido por las partes que para dicha audiencia se citó a algunos de los intervinientes de manera presencial al Palacio de Justicia, por lo que ya se coordinó por parte del juzgado para tener disponible una sala de audiencias.

Por todo lo anterior y para evitar dilaciones en el proceso, NO SE ACCEDERÁ a la solicitud de aplazamiento de audiencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas**

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: **569e62c8083ba38543bb71ca0abc70195f16d756e04b3977ea21b516938ba090**

Documento generado en 09/05/2022 04:41:24 PM

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