



Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho N° 5
Magistrada Ponente: Clara Elsa Cifuentes Ortiz

Tunja, **06 MAR 2020**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Gabriel Armando Bautista González
Expediente: 15001 2333 000 2018 00710 00

Ingresa el expediente con informe secretarial de 30 de enero de 2020 (fl. 19 c. medidas cautelares) para poner en conocimiento que se encuentra vencido el término de traslado de la medida cautelar que está pendiente de resolver.

I. ANTECEDENTES

Colpensiones a través de apoderado judicial, solicitó que se decrete como **medida cautelar** la suspensión provisional (fl. 14-16 y 4 vto.-5 vto. c. medidas cautelares) de la Resolución **GNR 32215 del 26 de enero de 2017** (fls. 52-60 c.1), por medio de la cual Colpensiones reliquidó una pensión de vejez a favor del señor **Gabriel Armando Bautista González**, en cuantía de \$1.857.373 conforme a los parámetros legales establecidos en la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, con fundamento en que la demanda está razonadamente fundada en derecho, pues:

«[...] COLPENSIONES, reconoció una pensión de vejez a favor del señor GABRIEL ARMANDO BAUTISTA GONZÁLEZ, sin que esta Administradora tenga la competencia para ello, por cuanto el pensionado cumplió los requisitos de edad y tiempo el día 14 de marzo de 2008 estando afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE –ya liquidada- hoy UGPP, siendo anterior al 30 de junio de 2009, fecha en la que se consolidó el traslado de los afiliados de CAJANAL al Seguro Social, por lo tanto las asignaciones que se hayan causado con anterioridad a esta fecha son competencias de CAJANAL hoy UGPP.

Adicionalmente, debe tener en cuenta que el señor GABRIEL ARMANDO BAUTISTA GONZÁLEZ cotizó más de 20 años de servicio a CAJANAL (HOY Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP), y causó el derecho pensional estando afiliado a Cajanal.” (fl. 4 vto.c. medidas cautelares).

Agregó que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, afecta el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que existen “innumerables” casos que han realizado reconocimientos de la pensión, como el señor **Gabriel Armando Bautista González**, por una entidad que no era la competente, lo que genera un déficit fiscal enorme para la Nación, poniendo en riesgo el cumplimiento de los fines del Estado y “(...) quitándole el derecho a los terceros que si cumplían con los requisitos para que sean reconocidos sus derechos pensionales.” (fls. 5 y vto. c medidas cautelares).

II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 15 de febrero de 2019 (fl. 12 c. medidas cautelares) de conformidad con el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado al demandado y a la Unidad de Gestión de Pensiones y Contribuciones Parafiscales - UGPP de la medida cautelar, para que se pronunciaran.

Cumplido el término no hubo intervención.

III. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia cuando se decide una medida cautelar

Dispone el artículo 125 del CPACA que la competencia para decretar las medidas cautelares es de la Sala. No obstante, el artículo 229 *ibidem*, prevé que «podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares necesarias [...]» (Resaltado fuera de texto original).

Frente a esta contradicción aparente, el Consejo de Estado consideró que la competencia se determina de acuerdo con el contenido de la decisión. Así, el **decreto** de las medidas cautelares está reservado a la **Sala**, y en contraste, el auto que las niega, al **ponente**. Ello, porque según la Alta Corporación, el artículo 229 *ibidem*, se refiere a aquellas adoptadas en procesos de **única instancia**.

La Sección Primera en auto de 27 de noviembre de 2017, en el proceso radicado bajo el N° 05001 23 33 000 2015 01797 01 promovido por el Instituto para el Desarrollo de Antioquia contra la Contraloría General de Antioquia, expuso:

21

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Gabriel Armando Bautista González
Expediente: 15001 2333 000 2018 00710 00

«*Pudiera pensarse, válidamente, que según los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, el auto que decreta las medidas cautelares, para el caso de los jueces colegiados, debe ser expedido, por regla general, por el Magistrado Ponente, sin embargo, una lectura armónica y sistemática de las disposiciones legales precitadas, en concordancia con los artículo 125 y 243 ibídem, permiten evidenciar que no existe tal contradicción.*

Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual se decreta una medida cautelar, hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 del CPACA.

Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decreta una medida cautelar, deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia.»¹ (Resaltado del texto original)

3.2. Del objeto y requisito de la solicitud de suspensión de actos administrativos

Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios.

De ahí que las medidas cautelares deben ser decretadas en providencia motivada **cuando se considere necesario proteger y garantizar de manera provisional el objeto del proceso** (Art. 229 CPACA).

El inciso primero del artículo 231 del CPACA, consagra que su decreto, en los eventos de suspensión provisional del acto administrativo demandando, procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando ésta 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.

¹ C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés

En efecto, esta clase de cautela tiene como objeto evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico surtan efectos mientras se decide de fondo su legalidad².

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el proceso radicado bajo el número 11001-03-15-000-2014-03799-00, promovido por el Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Nación, en auto proferido el 17 de marzo de 2015, al interpretar esta disposición normativa, dilucidó:

«Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva³.

[...]

*Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que 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

² Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López. Sentencia de 27 de febrero de 2018. Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00169-00. Actor: Yheferzon Yhowan Ramírez Hernández. Demandado: Ministerio de Salud y de la Protección Social.

³ Al respecto, en providencia de la Sección Quinta, de 21 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Alberto Yepes Barreiro (e), se afirmó: “En consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación intentó superar la interpretación según la cual la locución “manifiesta” del código anterior fue sustituida por “surgir” para entender que el juez, cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional y esta se encuentra sustentada, debe examinar los argumentos de la demanda para determinar si la violación o ilegalidad que se arguye se presenta o no; es decir, debe hacer un juicio previo o provisional de legalidad.”.

22

permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

[...]

La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud.» (Resaltado fuera de texto original)

De lo anterior, deviene claro que cuando se trata de una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas en la demanda o en la medida cautelar, como violadas. Y, si la petición fue acompañada con pruebas, también tendrá la carga de analizarlas para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Sin embargo, el examen preliminar es sumario y en modo alguno avanza a afectar la decisión de fondo, pues en esta etapa del proceso, no se ha fijado el litigio ni realizado el debate probatorio. Entonces, es posible que surtido el trámite procesal, el problema jurídico encuentre una solución diferente a la planteada en el auto que decidió la medida cautelar toda vez, que se cuenta con presupuestos diferentes. De ahí que, la decisión de medida cautelar no implica prejuzgamiento.

3.3. Caso en concreto

3.3.1 Análisis de los requisitos generales de índole material para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo.

*La entidad demandante pretende la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución **GNR 32215 del 26 de enero de 2017** (fl. 4 vto.-5 vto. c. medidas cautelares) para lo cual presentó dentro del cuerpo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la solicitud (requisito general de procedencia de índole formal).*

Ahora, para que proceda el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional de acto administrativo, se deben estudiar como requisitos generales de

índole material: (i) que la medida cautelar solicitada deba ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011) y (ii) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

3.3.1.1 Que la medida cautelar solicitada deba ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En el presente caso se observa que la demanda presentada por Colpensiones, tiene como finalidad que el pago de la pensión de vejez y su reliquidación reconocidas al señor **Gabriel Armando Bautista González** se ordene a CAJANAL, pues estando afiliado a esa entidad cumplió su status pensional, entidad a la cual hizo sus cotizaciones. Es decir, el proceso no está dirigido a cuestionar el derecho pensional del señor **Gabriel Armando Bautista González**, sino la entidad que debe asumir su pago.

Entonces, para determinar si la medida cautelar solicitada garantiza provisionalmente el objeto del proceso, se detendrá el Despacho a estudiar si los dineros con los que se cancela la pensión del señor **Bautista González**, generan un desequilibrio en el sistema financiero de Colpensiones.

Se tiene que las pensiones reconocidas y pagadas bajo un régimen de Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se costean con cargo a un fondo de naturaleza común tal como lo señala el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 norma que, al tenor, dispone «los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un **fondo común de naturaleza pública**, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia [...]». (Resaltado fuera del texto original)

El anterior enunciado normativo implica que los aportes que realizan los afiliados al régimen de prima media, conforman un fondo común, con el cual, en cada vigencia, se satisfacen las obligaciones pensionales de quienes adquieren la calidad de pensionado, por el régimen de prima media.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
 Demandado: Gabriel Armando Bautista González
 Expediente: 15001 2333 000 2018 00710 00

Refiriéndose a la naturaleza pública del fondo común del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la Corte Constitucional en sentencia C-378 de 1998, manifestó lo siguiente:

«La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prestación media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados. A diferencia de lo que sucede con el régimen de prima media con prestación definida, en el cual, los aportes entran a formar parte de un fondo común que pertenece a todos los afiliados.»⁴ (Resaltado fuera del texto original)

Habiendo establecido que el pago de las pensiones originadas en el «Régimen de Prima Media», se realiza con dineros de un fondo común, pierde fuerza el argumento del desequilibrio al presupuesto de la entidad que cancela la pensión. Así, lo ha señalado el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" en sentencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00976-01(5418-18), siendo Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, a saber:

«Aclara la Sala, que los recursos con los que la UGPP y COLPENSIONES pagan las pensiones reconocidas a sus afiliados, se encuentran en cuentas diferentes, pues, las pensiones cuyo reconocimiento es de competencia de la UGPP, son canceladas con cargo a la cuenta del Encargo Fiduciario No. 296 de 1 de diciembre de 2015, administrado por el Fondo de Pensiones Públicas del orden Nacional (FOPEP);⁵ mientras que las pensiones a cargo de COLPENSIONES son canceladas a través de la cuenta del Régimen de Prima Media de que trata el artículo 115 de la Ley 1151 de 2007, la cual es actualmente manejada por el Ministerio de Hacienda . Sin embargo, en últimas ambas tienen su fuente en el «fondo común de naturaleza pública», que según el artículo 32 de la Ley 100 de 1993⁶ garantiza el pago

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-378 de veintisiete (27) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

⁵ El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional tiene su origen en la Ley 100 de 1993 que en su artículo 130 dispuso su creación en los siguientes términos: "Créase el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario. El Fondo sustituirá a la Caja Nacional de Previsión en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, y las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional, que el Gobierno determine y para los mismos efectos. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos requeridos para el pago de las pensiones reconocidas o causadas con anterioridad a la presente Ley." Ahora bien, en desarrollo de lo establecido en el artículo 130 de la Ley 100 de 1993 el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 1132 de 1994 en el cual se ratifica la naturaleza jurídica del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica cuyos recursos se administran mediante encargo fiduciario.

⁶ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

de las prestaciones propias del Régimen de Prima Media.» (Resaltado fuera del texto original)

De conformidad con lo anterior, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que el reconocimiento contenido en el acto objeto de la solicitud de medida cautelar junto con otros “innumerables” casos, generan un “déficit fiscal de enormes proporciones para la Nación”, pues independientemente de la entidad que reconozca la pensión, ésta se cancela con cargo al fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con prestación definida.

Aclarado que al señalar que el fundamento de la demanda está relacionado con la competencia para el reconocimiento de la pensión más no con los requisitos para obtener la misma.

3.3.1.1 Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda.

Encuentra el Despacho que la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión de la Resolución **GNR 32215 de 26 de enero de 2017**, por medio de la cual Colpensiones se reliquidó una pensión de vejez a favor de **Gabriel Armando Bautista González**, no se acompasa con el objeto del proceso que es determinar la entidad competente para el pago de dicha pensión.

En efecto, desde primigenia jurisprudencia la Corte Constitucional se diseñó la regla jurisprudencial que consagra la «Inoponibilidad de las controversias administrativas entre las entidades del sistema de seguridad social frente al titular del derecho a la pensión», según la cual, como su nombre lo indica, no es posible encontrar una justificación en las dificultades administrativas de las entidades administradoras de fondos de pensiones, para no dar cabal cumplimiento a los derechos pensionales adquiridos con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, precisó la Corte:

«La Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cual de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, cuando dicho titular depende del pago de la mesada para satisfacer el derecho al mínimo vital. En este último caso, para evitar que la persona titular del derecho resulte puesta en una situación de indignidad, debe operar el recurso jurídico que resulte más eficaz. Por

ahora, dicho recurso parece ser la acción de tutela y su propósito no sería otro que el de impedir la vulneración continuada del derecho fundamental al mínimo vital y evitar que la persona afectada y su familia sean sometidas a sufrimientos o humillaciones desproporcionados e injustos por meras disputas interadministrativas.

[...]

En suma, la disputa entre estas entidades no puede afectar a quien tiene, de manera indiscutible, el derecho a su pensión de jubilación. Como lo ha señalado la Corte, esta disputa y la carga que ella conlleva, debe ser asignarse a las entidades que, por su estructura administrativa y financiera, tienen capacidad para asumir transitoriamente la carga pensional en discusión, y no por el titular del derecho de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital».⁷ (Resaltado fuera del texto original)

En ese sentido, se reitera, el eje central en este caso, se contrae a determinar la entidad obligada al pago y no la titularidad del derecho pensional, en este caso de la reliquidación de la pensión, en estas condiciones, acceder a la medida cautelar consistente en que la ahora demandante suspenda el pago de la pensión, se constituiría en una afrenta a su mínimo vital, como lo señala la Corte Constitucional.

Téngase en cuenta que, conforme a la demanda el pensionado cumplió el status pensional «conforme a los parámetros normativos enmarcados en la Ley 797 de 2003» (fl. 4), es decir, al señor **Bautista González** no se achaca actuación irregular.

En consecuencia, los problemas administrativos respecto de la determinación de la entidad que debe asumir el pago del derecho pensional, resultan inoponibles a la demandada, esta Sala acogerá el criterio expuesto en la sentencia T-371 de 2017, que al estudiar un caso de similares condiciones fácticas señaló:

«En consecuencia, a las personas que cumplan con los requisitos legales para acceder a una pensión, les son inoponibles las disputas administrativas que se puedan presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar sus derechos prestacionales, como por ejemplo las disputas generadas por un conflicto de competencias»⁸. (Resaltado fuera del texto original)

De esta manera, suspender como medida cautelar los actos administrativos que reconocieron o reliquidaron el derecho pensional, a la espera de definir situaciones de carácter administrativo no resulta de recibo pues, por el contrario, el Estado debe

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-691 dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), (Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-371 de siete (7) de junio de dos mil diecisiete (2017), Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

actuar como garante de los derechos de los ciudadanos, en particular de quienes luego de una vida de trabajo acreditan el derecho a su pensión para garantizar su subsistencia sin que puedan ser sometidos al albur de los yerros administrativos en los cuales que no puede achacárseles responsabilidad. Sobre este aspecto la Corte ha precisado:

«En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social.»⁹
(Resaltado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, el Despacho considera que el conflicto propuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, en manera alguna puede significar para el señor **Bautista González** la pérdida de su derecho a la reliquidación de su pensión, ni siquiera de manera temporal. Sin duda, la controversia carece de relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

En estas condiciones, no negará la medida cautelar pues ella no resulta necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y, tampoco acredita su relación directa con las pretensiones.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-323 de veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

25

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Gabriel Armando Bautista González
Expediente: 15001 2333 000 2018 00710 00

3.3.2 Análisis de los requisitos específicos de procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo.

Dentro de los requisitos específicos que se deben superar para decretar una medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo, se encuentran: (i) verificar la existencia de una violación de las normas superiores invocadas y (ii) probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

3.3.2.1 Verificar la existencia de una violación de las normas superiores invocadas.

Con miras a realizar el estudio de las normas vulneradas el Despacho procede a efectuar un estudio «ab initio» o «sumaria cognitio», propio de esta etapa procesal, de los cargos formulados en la demanda, que son los que sustentan la solicitud de medida cautelar.

La parte demandante señala que el acto administrativo enjuiciado, es decir, la Resolución **GNR 32215 de 26 de enero de 2017**, fue expedida por Colpensiones sin competencia, vulnerándose el Decreto 813 de 1994¹⁰ -sin mencionar cual artículo específicamente- en cuanto establece que «El reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, según corresponda está a cargo de la Caja, Fondo o Entidad de Previsión a la cual se encuentre afiliado el ciudadano al momento de cumplir con los requisitos establecidos en las normas del régimen anterior para el reconocimiento de dicha prestación» (fl. 8 c. medidas cautelares).

Revisado el decreto en comento no se advierte una disposición normativa que contenga la regla expuesta por la parte demandante, en consecuencia, al omitir señalar específicamente la disposición jurídica que se considera vulnerada y, aún más, al pasar por alto el concepto de la violación respecto de esta, no encuentra derrotero el juzgador para efectuar la confrontación normativa.

Cosa distinta ocurre con la proposición contenida en el numeral 3º del artículo 1º del Decreto 2527 de 2000¹¹ que señala:

¹⁰ Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

¹¹ Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 1º-Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

(...)

3) cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones»

De conformidad con la norma expuesta, la apoderada demandante señala que, si el derecho a una pensión de jubilación se consolidó a 30 de junio de 2009, es decir, si se acreditaron los requisitos de edad y tiempo de servicios antes de esta fecha, la competencia para reconocer el derecho pensional la tiene Cajanal hoy UGPP y comoquiera que Colpensiones fue la entidad que reconoció la pensión de la demandante, existe un vicio de nulidad por falta de competencia.

La norma precisa la entidad obligada al pago, pero en manera alguna tiene relación con la medida cautelar solicitada, pues de allí no emana que la persona a quien se le haya ordenado el pago de una pensión de jubilación por haber acreditado los requisitos para ello, la pierda si el pago recayera en otra entidad. Esta situación denotaría, posiblemente, la forma como ha de resolverse un conflicto entre las entidades de seguridad social, pero no afecta la titularidad del derecho, que es lo que ahora se pide suspender.

Recuérdese que el artículo 4º del Decreto Ley 169 de 2008¹² determinó la necesidad de crear una Comisión Intersectorial¹³ que tenga por objeto «definir los criterios unificados de interpretación de las normas que rigen el Régimen de Prima Media». De tal suerte que, si las entidades administradoras, responsables del reconocimiento de los derechos pensionales, tienen un conflicto como el que se discute en esta instancia, antes de trasladarle las consecuencias negativas de las discrepancias administrativas a los titulares de un derecho pensional, deberían acudir a la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación

¹² Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

¹³ **Artículo 4º.** Unificación de criterios. En desarrollo del artículo 45 de la Ley 489 de 1998 se deberá crear la comisión intersectorial para definir criterios unificados de interpretación de las normas que rigen el reconocimiento pensional administrativo del régimen de prima media.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
 Demandado: Gabriel Armando Bautista González
 Expediente: 15001 2333 000 2018 00710 00

Definida del Sistema General de Pensiones, para resolver sus dudas e inconformismos, tal como lo sugirió la Sección Segunda del Consejo de Estado, a saber:

«En ese orden de ideas, COLPENSIONES y la UGPP cuentan con una herramienta valiosa, expedida, idónea y ágil, para estudiar y resolver, en virtud del principio de coordinación administrativa, las controversias que se susciten con ocasión de la administración del Régimen de Prima Media, que es la mencionada «Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones», la cual pueden convocar incluso de manera extraordinaria, y en cuyo seno se pueden debatir y formular las estrategias a implementar para desarrollar los mecanismos interadministrativos a que haya lugar para solucionar todo tipo de situaciones, y muy especialmente, para unificar criterios de interpretación jurídica aplicables al Régimen de Prima Media.»¹⁴
 (Resaltado fuera del texto original)

3.3.2.2 Prueba al menos sumaria de la existencia de los perjuicios.

Tampoco resulta procedente la medida cautelar solicitada, en punto a los perjuicios que pueda acarrear los actos demandados pues al respecto no se trajo ninguna prueba, pero, además, ya se expusieron en esta providencia las razones por las cuales la estabilidad financiera del sistema, por sí sólo, no es argumento de recibo.

En conclusión, no se accederá a la medida cautelar solicitada.

3.1. 4. De la renuncia de poder y reconocimiento de personería para actuar.

A través de proveído de 14 de enero de 2019 (fl. 76-78), el Despacho reconoció personería jurídica para actuar al abogado Omar Andrés Viteri Duarte como apoderado de Colpensiones de conformidad al memorial poder obrante a folio 1 del expediente quien a su vez sustituyó poder a la abogada Angélica María Díaz Rodríguez a quien en la misma providencia se le reconoció personería para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandante. El abogado Omar Andrés Viteri Duarte mediante memorial de 11 de septiembre de 2019 (fl. 136) solicita al Despacho se acepte la renuncia de poder en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso, norma que señala:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" en sentencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00976-01(5418-18), siendo Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

“TERMINACIÓN DEL PODER. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda”. Subrayado fuera de texto.

Verificadas las diligencias, se observa a folio 137 el apoderado de la entidad demandante Colpensiones allegó, como era su deber, copia de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido, razón que conlleva a aceptar la renuncia presentada, y como consecuencia también se entenderá que, concluida la sustitución del poder principal, en consecuencia, se aceptará consecuentemente la renuncia de la apoderada sustituta.

A folios 139 y 146, obra memorial en el cual la abogada Elsa Margarita Rojas Osorio solicitó reconocimiento de personería para actuar en nombre de la entidad demandante y allegó copia de la Escritura Pública No. 3105 de 27 de agosto de 2019, por medio de la cual el señor Javier Eduardo Guzmán Silva en calidad de representante legal suplente de Colpensiones le otorga poder general amplio y suficiente a la referida abogada para que represente judicialmente a la entidad demandada Colpensiones.

Se reconocerá personería adjetiva a la abogada Elsa Margarita Rojas Osorio, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.080.434 de Bogotá y Tarjeta

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Gabriel Armando Bautista González
Expediente: 15001 2333 000 2018 00710 00

Profesional No. 79.630 del C.S. de la J., para que represente a Colpensiones, en los términos del poder general contenido en la Escritura 3105 de 27 de agosto de 2019 (fls. 140-144 y 147-151).

De otra parte, la apoderada general de Colpensiones presentó sustitución al poder (fls. 145 y 152) a la abogada Ana María Vega García identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.611.297 y tarjeta profesional No. 243.012 del C.S. de la J., a quien se le reconocerá personería en calidad de apoderada sustituta de la entidad demandante.

Ahora a folio 221 del cuaderno principal obra memorial en el cual la abogada Elsa Margarita Rojas Osorio renuncia al poder otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en el cual se adjunta mensaje de datos remitido a la entidad, cumpliendo de esta manera con la carga señalada en el código General del Proceso para la aceptación de la renuncia al poder.

De otra parte, a folios 192 a 203 del cuaderno 1, obra contestación de la demanda por parte del señor Gabriel Armando Bautista González, quien extendió poder al abogado Jean Arturo Cortés Piraban identificado con cédula de ciudadanía No. 7.171.733 de Tunja y tarjeta profesional No. 122.185 del C.S. de la J., el cual reúne los requisitos señalados en el artículo 76 del C.G.P., en consecuencia, se le reconocerá personería para actuar en nombre del demandado.

A folio 153 a 185 del cuaderno principal, obra los documentos por medio de los cuales la UGPP otorgó poder a la abogada Laura Maritza Sandoval Briceño identificada con cédula de ciudadanía No. 46.451.568 de Duitama y T.P. 139.568 del C.S. de la J., en consecuencia, se le reconocerá personería para actuar como apoderada judicial de la Unidad Especial UGPP.

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

- 1. Negar** la solicitud de medida cautelar formulada por Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 2. Aceptar** la renuncia, presentada por el abogado Omar Andrés Viteri Duarte, como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y de la sustitución de ese poder efectuada a la abogada Angélica María Díaz Rodríguez. La renuncia surtirá efectos cinco (5) días

después de notificada esta providencia. Por Secretaría, comuníquese la aceptación de la renuncia a Colpensiones.

3. **Reconocer** personería para actuar a la abogada Elsa Margarita Rojas Osorio, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.080.434 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 79.630 del C.S. de la J., para que represente a la demandante Colpensiones, en los términos de la Escritura 3105 de 27 de agosto de 2019 obrante a folios 140-144 y 147-151 del cuaderno principal.
4. Reconocer a la abogada Ana María Vega García identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.611.297 y tarjeta profesional No. 243.012 del C.S. de la J., **como apoderada sustituta de la parte demandante**, en los términos del memorial de sustitución visible a folios 145 y 152 del cuaderno principal.
5. **Aceptar** la renuncia, presentada por la abogada Elsa Margarita Rojas Osorio, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y de la sustitución de ese poder efectuada a la abogada Ana María Vega García. La renuncia surtirá efectos cinco (5) días después de notificada esta providencia. Por Secretaría, comuníquese la aceptación de la renuncia a Colpensiones
6. **Reconocer** personería para actuar al abogado Jean Arturo Cortés Piraban identificado con cédula de ciudadanía No. 7.171.733 de Tunja y tarjeta profesional No. 122.185 del C.S. de la J. para que represente al demandado Gabriel Armando Bautista González, en los términos del memorial poder visto a folio 203 del cuaderno principal.
7. **Reconocer** personería para actuar abogada Laura Maritza Sandoval Briceño identificada con cédula de ciudadanía No. 46.451.568 de Duitama y T.P. 139.568 del C.S. de la J. para que represente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social -UGPP, en los términos de las escrituras No. 2485 de 2014 y 3466 de ese mismo año vistas a folios 154 185 del cuaderno principal.
8. En firme este auto, ingrese el proceso de forma inmediata para continuar con el trámite procesal. **Notifíquese y cúmplase,**


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
MAGISTRADA

