

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. _____

Villavicencio,

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO:	MARIO AUGUSTO MEDINA HERNÁNDEZ
EXPEDIENTE:	50001-23-33-000-2015-00319-00
ASUNTO:	NIEGA MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADA PONENTE: NILCE BONILLA ESCOBAR

Se ocupa el Despacho de la solicitud de medida cautelar invocada dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada el 09 de julio de 2015, la UGPP solicita se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones RDP No. 32320 de 2014 y RDP 037851 de 2014, expedidas por esa misma entidad, por estimarlas contrarias a los artículos 1, 2, 6, 121 y 209 de la Carta Política, a la Ley 33 de 1985 y a los precedentes jurisprudenciales que sobre la materia se han proferido, toda vez que el reconocimiento pensional debió ser efectuado por el Instituto de Seguros Sociales ISS (hoy Colpensiones), que fue la entidad a la cual voluntariamente se afilió el demandado y última receptora de sus aportes, a más de considerar que la normatividad aplicable para el caso no es la Ley 71 de 1988 -como se dijo en el fallo de tutela que motivó la expedición del acto administrativo-, sino la mencionada Ley 33 de 1985, pues como señala en el concepto de violación, el señor Medina Hernández sólo habría laborado en el sector público.

La demandante considera que el pago al que se obliga a la entidad en virtud de los actos administrativos acusados, genera detrimento económico al erario, por lo que resulta necesario el decreto de la medida cautelar para la salvaguarda del patrimonio público. Además, expresa que no es posible inferir que los valores recibidos por el demandado como pago de la pensión de vejez por aportes, hayan sido percibidos de buena fe, teniendo en cuenta que no le asistía el derecho a dicha prerrogativa.

De la anterior solicitud se corrió traslado a las partes, conforme lo dispone el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011¹, pronunciándose exclusivamente la representante del Ministerio Público².

La agente social conceptúa que la solicitud de medida cautelar no está llamada a prosperar, pues desde la argumentación jurídica que plantea la requirente, no se advierte una directa y evidente confrontación del contenido de los actos demandados para con las normas superiores invocadas.

Manifiesta además que en el hipotético caso de accederse al decreto de la suspensión provisional, se vulnerarían los derechos fundamentales del señor Mario Augusto Medina Hernández, pues se trata de un sujeto de especial protección (persona de la tercera edad), a quien al suspendersele su mesada pensional podría ver afectado igualmente su mínimo vital, pues las personas jubiladas regularmente no está amparadas por otros ingresos, diversos a su pensión. Señala además que la buena fe del demandado no se encuentra desvirtuada, máxime cuando fue justamente él quien acudió a las entidades de aseguramiento presuntamente obligadas a efectuar el reconocimiento pensional, aún antes de acudir a la jurisdicción. Luego entonces, la falsa motivación que predica la entidad demandante no encontraría asidero alguno en la conducta personal o procesal del sujeto accionado, sino que, si a ello hubiere lugar, se ubicaría en el fallo de tutela de primera instancia de 17 de septiembre de 2014, proferido por el Juzgado 7 Administrativo del Circuito de Villavicencio, que fue confirmado por el Tribunal Administrativo del Meta en Sentencia de 30 de octubre de 2014.

¹ Auto de 10 de junio de 2016, notificado a través de Estado 000092 de 13 de junio de 2016 (folio 9, Cuaderno de Medidas Cautelares).

² Folios 11 a 13, Cuaderno de Medidas Cautelares.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

i) Competencia

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera mediante un estudio abordado por el Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez³, concluyó que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente. El Tribunal comparte esa tesis porque según el artículo 233 del CPACA, en concordancia con sus normas precedentes, le asignan al mencionado, la responsabilidad de decidir las. Tales normas son: artículo 229 del CPACA, que trata sobre la procedencia de medidas cautelares; artículo 230 que estatuye el contenido y alcance de las mismas; y artículo 232, que fija las reglas sobre la caución que debe prestar la parte interesada con el fin de garantizar el pago de los perjuicios que puedan ocasionarse con su decreto.

Ahora, según el contenido del artículo 125 del CPACA, en el caso de los jueces colegiados deben ser adoptadas por la Sala las decisiones a que hace referencia el artículo 243 en sus numerales 1, 2, 3 y 4, estando entre ellas *“2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”*. No obstante, lo cierto es que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular las medidas cautelares, especifican que la decisión en cuanto a las medidas cautelares solicitadas, debe ser adoptada por el juez o magistrado ponente respectivo.

A ello, se añade que el artículo 236 de la Ley 1437, indica: *“El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso...”*, de lo que se concluye que, de proferirse decisión por parte de la Sala, el último de los medios de impugnación citados resultaría inviable si se tiene en cuenta que el recurso de súplica procede *“... contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia ...”* (Artículo 246 CPACA).

³ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P: Mauricio Fajardo Gómez 14 de mayo de 2014 Proceso: 110010326000201400035 00 (50.222).

Así las cosas, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, será adoptada por la suscrita ponente, con miras a la necesidad de protección y garantía provisional del objeto del proceso y para la efectividad de la sentencia⁴.

ii) Análisis Jurídico sobre las Medidas Cautelares

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el que en su artículo 231 establece que la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, se decretará cuando se concluya que ellos vulneran las normas superiores invocadas y establece como requisitos para su procedencia lo siguiente:

“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. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” (El resaltado es nuestro)

Como se evidencia, el inciso primero de la norma citada prevé que para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, debe confrontarse el acto sobre el que verse la solicitud, con las normas invocadas como transgredidas.

En cuanto a su procedencia, el artículo 229 del CPACA establece que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante ésta jurisdicción, antes de ser notificado

⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA.

el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el 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, sin que la decisión que se adopte implique prejuzgamiento.

Hechas las anteriores precisiones, procederá el Despacho a verificar si en el caso *sub examine*, se cumplen o no los presupuestos de la suspensión provisional deprecada por la parte actora.

iii) Caso concreto

Según el solicitante, al establecer los actos acusados que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandado se realiza de conformidad con Ley 71 de 1988, se desconoce la ley aplicable, que sería el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y se atenta en contra de los deberes sociales que tiene a su cargo el Estado, por comprometer recursos públicos en una causa ilegítima.

Lejos de encontrar demostrado lo anterior, lo que surge evidente de los actos cuya suspensión provisional demanda, es que el accionado cotizó 5638 días a Cajanal (que corresponde pagar a FOPEP) y 2026 días al ISS (hoy Colpensiones), de suerte que no sólo realizó aportes a la Caja de Previsión Nacional, sino que también efectuó cotizaciones al ISS, lo que *prima facie* permite ubicar el reconocimiento pensional bajo la égida la Ley 71 de 1988.

Tal norma, en su artículo 7 establece que la pensión de vejez por aportes procede para los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital, y en el Instituto de los Seguros Sociales, sin señalar que el régimen no resultare aplicable a los casos en que el aporte realizado a los Seguros Sociales corresponda a vínculo laboral para con una entidad pública, aunque de ordinario éste régimen se aplique a los casos en que la cotización al ISS obedezca a

la labor desempeñada en el sector privado⁵.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptare que es la Ley 33 de 1985 la normatividad con base en la cual debió regirse la pensión, los requisitos que consagra para obtener el reconocimiento pensional son inferiores a los establecidos por la Ley 71 de 1988, en la medida que la edad que ésta última exige es de 60 años para los hombres, y no 55 como rige en la primera citada.

Entonces, de ordenarse la medida de suspensión provisional de la pensión por no estar motivada conforme a los presupuestos de la Ley 33 de 1985, nos encontraríamos ante la eventualidad en que un sujeto de especial protección como lo es el demandante, que tendría derecho a percibir una mesada pensional con ocasión al cumplimiento de requisitos legales (pues no se discute que está sujeto al régimen de transición, que desarrollo su labor durante más de 21 años, y que tiene 78 años de edad), se vería despojado de percibir su ingreso mínimo vital, sin que existiere decisión de fondo y sin que se haya acreditado que con el pago de la mesada pensional actual se esté ocasionando un perjuicio irremediable a la entidad demandante.

Ahora, el otro argumento de la petición refiere que el reconocimiento y pago de la pensión por parte de la UGPP es ilegal porque correspondía al Instituto de Seguros Sociales, como última entidad a la que se efectuaron los aportes. Empero, aunque en los actos administrativos demandados así se informa, lo cierto es que el periodo de cotización a esa entidad es de 2026 días (5 años y 7 meses), de suerte que no surge de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta la violación de las normas constitucionales o legales invocadas, porque el artículo 10 de la Ley 71 de 1988 precisamente establece que

la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Así, siendo Cajanal (hoy UGPP) la entidad de previsión nacional ante la cual se efectuó el mayor número de los aportes, sería la llamada al reconocimiento pensional.

⁵ Ello, toda vez que este régimen consagra la opción de reconocimiento pensional por acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado.

En consecuencia de lo anterior, la solicitud de suspensión provisional será negada. No obstante, debe resaltarse que ésta decisión no constituye prejuzgamiento, pues esta decisión ocurre previo análisis del material probatorio y del agotamiento de todas las etapas procesales, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido *“no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó”*⁶.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la suspensión provisional de las Resoluciones RDP No. 32320 de 2014 y RDP 037851 de 2014 proferidas por la Unidad la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP-.

SEGUNDO: Reconocer personería al abogado Manuel Arnulfo Ladino, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.415.845 de Acacias y T.P. No. 118.699 del C.S. J., como representante judicial del demandado Mario Augusto Medina Hernández, en los términos del poder conferido (folio 1744, C6).

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, ingrésese al Despacho para tomar la decisión que en derecho corresponde.

Notifíquese y Cúmplase,

NILCE BONILLA ESCOBAR
Magistrada

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.