



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|--------------------|---|
| RADICACIÓN: | 50 001 23 33 000 2018 00375 00 |
| ACCIÓN: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |
| DEMANDADO: | VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO Y COLPENSIONES |

Cumplido el trámite previsto en el inciso primero y segundo del artículo 233 del CPACA, procede el despacho a resolver la solicitud de medida cautelar propuesta por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 54423 del 04 de noviembre de 2008, mediante la cual, en su momento CAJANAL, reconoció la pensión de vejez al señor VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO de conformidad con la Ley 32 de 1986, así como de la Resolución RDP 44239 del 24 de septiembre de 2013 a través de la cual la UGPP reliquidó dicha pensión, y en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES realizar los trámites respectivos para el reconocimiento de la pensión de vejez del demandado de conformidad con el Decreto 2196 de 2009; y como restablecimiento del derecho, solicitó la devolución de los valores pagados debidamente indexados.

Como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, por ser contrarios a la Constitución y a la Ley, toda vez que el señor FERNÁNDEZ CARDOZO no acreditó tener por lo menos uno de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para gozar el régimen de transición, esto es, para el 01 de abril de 1994, no tenía 40 años de edad, ni 15 años de servicios.

Adujo, que la normatividad aplicable al caso objeto de análisis es el Decreto 2090 de 2003, que señala que el solicitante debe cotizar el número de semanas mínimas contenidas en la Ley 797 de 2003, es decir, tener 1300 semanas de cotización, de las

cuales por lo menos 700 semanas deben tener cotización especial, y además, cumplir 55 años de edad, por lo tanto, al haber adquirido su status pensional el 16 de septiembre de 2016, y al encontrarse realizando cotizaciones a Colpensiones desde el 2009, es esta entidad quien debe realizar el reconocimiento pensional al demandado.

II. CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO

El demandado VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO, mediante apoderado, y dentro de la oportunidad dispuesta para ello¹, se manifestó frente a la solicitud de medida cautelar invocada por la demandante, oponiéndose a la imposición de tal medida, señalando que los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional, están exceptuados del régimen pensional de que trata la Ley 100 de 1993 por gozar de un régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986.

Afirmó que para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, estableció que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional que a la fecha de su entrada en vigencia, 21 de febrero de 1994, se encontraran prestando sus servicios al INPEC, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, es decir, cumplir 20 años de servicios sin tener en cuenta su edad.

Asimismo, expuso que el Acto Legislativo 01 de 2005 en su párrafo transitorio señaló que quienes ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, es decir, el 26 de julio de 2003, se les aplicaría el régimen consagrado en la Ley 32 de 1986, y, dado que su poderdante ingresó al INPEC el 03 de agosto de 1985, la norma aplicable para su derecho pensional es la Ley 32 de 1986.

III. CONSIDERACIONES

Según lo previsto en los artículos 229 y 230 del CPACA, las medidas cautelares podrán ser solicitadas en cualquier proceso declarativo que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales serán: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y, deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Asimismo, señala que podrán ser decretadas las siguientes:

"1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

¹ Fol. 267-269

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

Así mismo, en los casos en que se solicite la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deberá verificarse para su procedencia, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 231 ibídem, el cual dispone lo siguiente:

"...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..."

Sobre este punto, es importante traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado², así:

"En opinión de la Sala, el artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contenido de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto.

(...) La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar".

Así pues, el Consejo de Estado³ ha sido enfático en señalar que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocara dentro de la petición de la medida cautelar, sin embargo, con el CPACA el juez tiene un campo de análisis más amplio, puesto que analiza la normatividad infringida invocada tanto en la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

³ Ibídem.

demanda como en el escrito separado contentivo de la solicitud, sin que dicha posibilidad limite o afecte los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria, dado que las conoce de antemano.

Ahora bien, en el sub examine, la entidad demandante solicita la suspensión tanto de la Resolución No. 54423 del 04 de noviembre de 2008, mediante la cual, en su momento CAJANAL, reconoció la pensión de vejez al señor VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO de conformidad con la Ley 32 de 1986, así como de la Resolución RDP 44239 del 24 de septiembre de 2013 a través de la cual la UGPP reliquidó dicha pensión, toda vez que las mismas son contrarias a la Ley y a la Constitución, puesto que el demandado no acreditó tener por lo menos uno de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para gozar el régimen de transición y poder adquirir su pensión con la Ley 32 de 1986.

Analizada la solicitud, respecto a la pensión de jubilación del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, la Ley 32 de 1986, por medio de la cual se adoptó el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia, determinando que el mismo estaba compuesto por oficiales, suboficiales y guardianes; en un primer momento, les otorgó el beneficio a quienes cumplieran 20 años de servicio, sin tener en cuenta su edad⁴; más adelante, con la implementación de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral, frente al régimen de transición en materia pensional consagrado en su artículo 36, señaló que quienes al momento de entrar en vigencia la ley, es decir, para el 01 de abril de 1994, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían pensionarse con el régimen anterior al cual se encontrarán afiliados siempre que cumplieran los requisitos exigidos por dicha normatividad⁵.

Sin embargo, fue la misma Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 140 que determinó que el sistema allí previsto no era aplicable a servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, entre los que consideró precisamente los que cumple el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, razón por la cual ordenó al Gobierno Nacional que expidiera el régimen para tales trabajadores, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización o ambos requisitos. Sin embargo, el Decreto 407 de 1994, que había sido expedido el 20 de febrero de 1994, es decir, unos meses antes de la Ley 100 de 1993, estableció que los

⁴ Artículo 96°. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional sin tener en cuenta su edad.

⁵ Artículo 36°. (...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).

miembros del Cuerpo de Custodia que a la fecha de su entrada en vigencia se encontraran prestando los servicios al INPEC, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986⁶. La anterior disposición fue posteriormente derogada por el Decreto 2090 de 2003, que en su artículo 4º estableció las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez⁷, y a su vez, en su artículo 6º dispuso su régimen de transición, señalando que:

"Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003".

En el anterior panorama normativo, considera el despacho que para determinar si la norma con la cual se pretende realizar la confrontación para desvirtuar la legalidad de los actos conforme a la solicitud de suspensión provisional que hizo la demandante, esto es, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta indispensable precisar los alcances del párrafo transcrito, para establecer si dicho artículo debe aplicarse o no al caso concreto.

En efecto, se debe determinar frente al régimen de transición consagrado en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, a qué hace referencia cuando se establece que para acceder al mismo el interesado debe tener 500 semanas de cotización especial, y, si el cumplimiento de los requisitos que impone la normatividad en el párrafo transcrito se debía dar al momento de vigencia de la Ley 100 de 1993, o, con la expedición del Decreto 2090 de 2003.

En este orden de ideas, en este momento procesal no es posible determinar si la aplicación de la norma con la que se pide confrontar los actos acusados, es procedente como la invoca la demandante, o incluso si no es aplicable, razón por la cual se hace imposible la confrontación, pues esta solo podrá hacerse cuando se aclare el panorama normativo, y si se llega a concluir que en efecto es aplicable el artículo 36 de la Ley 100

⁶ Artículo 168º. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

⁷ Artículo 4º. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido 55 años de edad; 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

de 1993 como lo interpreta la entidad, esto es, que tales requisitos debían cumplirse para el 1º de abril de 1994, cuando inició la vigencia de la Ley 100 de 1993.

De tal manera que, al no encontrarse acreditados los requisitos exigidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A. para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, se negará la misma, pues, la vulneración deprecada no surge del estudio de las Resoluciones y su confrontación con las normas invocadas como violadas, toda vez que, será necesario realizar un análisis jurídico detallado para determinar el régimen aplicable para la pensión de jubilación del señor VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO, el cual se definirá al momento de dictar la decisión que resuelva de fondo la controversia planteada.

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del C.G.P., los términos interrumpidos con ocasión de la entrada del proceso al despacho para resolver la solicitud de medida cautelar, se reanudarán al día siguiente de la notificación de esta providencia.

TERCERO: Se reconoce a la doctora CLAUDIA PATRICIA MENDIVELSO VEGA, como apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP, conforme al poder allegado en debida forma obrante a folios 241-247. Por lo anterior, resulta innecesario pronunciarse frente a la renuncia al poder presentada por el doctor RODRIGO IGNACIO MÉNDEZ PARODI⁸, como apoderado de la mencionada entidad, por cuanto quedó revocado con el último poder conferido a la doctora MENDIVELSO VEGA, conforme lo indica el artículo 76 del C.G.P.

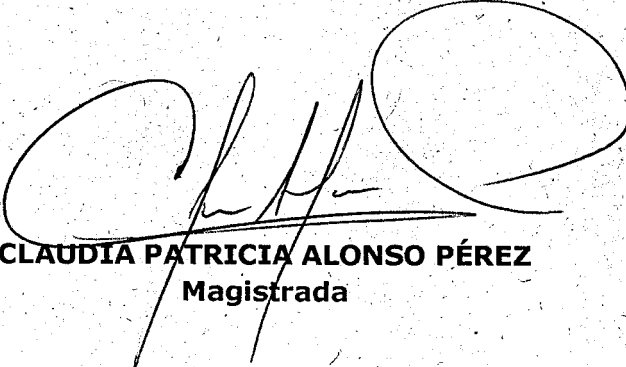
CUARTO: Se reconoce personería al doctor JULIO CESAR CASTRO VARGAS, como apoderado principal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, conforme al poder allegado en debida forma visible a folios 257-266.

⁸ Fol. 231-233

Asimismo, el despacho se abstiene de pronunciarse frente a la renuncia de poder presentada por el apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones⁹, en atención a que dicho documento obra en fotocopia, por lo tanto, se insta para que en el término de 5 días allegue el escrito en original, toda vez que se requiere tener certeza del origen del documento habida cuenta de la responsabilidad que implica el ejercicio de la profesión.

QUINTO: Se reconoce al doctor FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, como apoderado del demandado VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO, conforme al poder allegado en debida forma obrante a folio 270.

NOTIFIQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

⁹ Fol. 271-272

