

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, cuatro (04) de febrero de dos mil veinte (2020)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |
| <b>DEMANDADO:</b>        | JORGE ELIECER IBATA  |
| <b>RADICADO:</b>         | 50001-23-33-000-2019-00236-00  |

**I. AUTO**

Decide la Sala la solicitud de medida cautelar presentada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

**1. Antecedentes.**

Mediante apoderada judicial, la UGPP presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el señor JORGE ELIECER IBATA, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución N° RDP 045516 del 03 de noviembre de 2015 mediante la cual se reconoció la pensión mensual vitalicia de vejez al demandado y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene restituir a la demandante la suma de dinero pagada.

La demanda se admitió en auto del 17 de septiembre de 2019 (fls. 138-139), y mediante proveído del mismo día (fl. 140) se dispuso dar trámite a la solicitud de medida cautelar presentada y se ordenó correr el traslado de que trata el artículo 233 del C.P.A.C.A.

**2. Medida cautelar solicitada.**

En acápite número 8 denominado "**MEDIDA CAUTELAR**", contenido en el escrito de la demanda, visible a folios 19 a 22, la apoderada judicial de la parte actora solicita la suspensión provisional del acto administrativo acusado al considerar que fue expedido en abierta trasgresión del ordenamiento jurídico nacional, a fin de evitar que se siga generando detrimento al tesoro público.

Sostiene que se violaron normas tales como la Ley 100 de 1993 artículo 36, Ley 32 de 1986 artículo 96, Decreto 407 de 1994, por lo que se deberá decretar la suspensión provisional por las razones que señaló en el acápite de concepto de violación de la demanda.

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <i>Medio de control:</i> | <i>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</i> |
| <i>Expediente:</i>       | <i>50001 23 33 000 2019 00236 00</i>          |
| <i>Auto:</i>             | <i>Resuelve Suspensión Provisional</i>        |
| <i>EAMC</i>              |   |

En dicho acápite, luego de traer a colación normatividad y jurisprudencia, se arguyó, en síntesis, que el señor JORGE ELIECER IBATA no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, pues no cumple con los requisitos de tener 15 años de servicio y 40 años de edad para la fecha de 01 de abril de 1994 como lo exige el régimen de transición aplicable al caso concreto.

### 3. Traslado de la solicitud de la medida

Mediante auto del 17 de septiembre de 2019<sup>1</sup> se dispuso correr traslado a la parte demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar solicitada, de conformidad con lo establecido por el artículo 233 del CPACA.

El día 06 de noviembre de 2019 el demandado fue notificado por aviso<sup>2</sup>, por lo que tenía hasta el 14 del mismo mes y año para pronunciarse, sin embargo, dentro de este lapso guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante UGPP, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234<sup>3</sup> que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente; y de otra, lo contemplado en el artículo 125 *ibidem*<sup>4</sup>, según el cual indica las decisiones para las cuales debe integrarse Sala de decisión, previstas en los numerales 1 al 4 del artículo 243<sup>5</sup> de la misma normatividad.

<sup>1</sup> Folio 140

<sup>2</sup> Folios 150 y 169

<sup>3</sup> "Artículo 229. *Procedencia de medidas cautelares.* 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."

"Artículo 230. *Contenido y alcance de las medidas cautelares.* (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)."

"Artículo 233. *Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.* (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)."

"Artículo 234. *Medidas cautelares de urgencia.* Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar (...)."

<sup>4</sup> "Artículo 125. *De la expedición de providencias.* Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."

<sup>5</sup> "Artículo 243. *Apelación.* Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público."

|                   |  |
|-------------------|--|
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Expediente:       | 50001 23 33 000 2019 00236 00          |
| Auto:             | Resuelve Suspensión Provisional        |
| EAMC              |  |

## 2. De las medidas cautelares.

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia<sup>6</sup>.

Una de tales medidas cautelares es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que se reconoce como una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse. En efecto, la suspensión provisional, es una medida cautelar en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto administrativo.

Dicha medida cautelar encuentra soporte constitucional en el artículo 238, que establece:

*"La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".*

Frente a los requisitos para que proceda la suspensión del acto administrativo acusado, el artículo 231 de del C.P.A.C.A., establece:

*"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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 concurran los siguientes requisitos:*

*(...)"*. (Destacado por la Sala).

En tal sentido, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*, encuentra su fundamento en la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, hasta tanto se profiera una decisión definitiva.

Respecto a los criterios que han de ser tenidos en cuenta al momento de estudiar una

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Garbó. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015.

solicitud de medida cautelar, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de marzo de 2015<sup>7</sup>, señaló:

"(...) 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.

(...)

"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 2° 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 (...)"  
(Destacado por la Sala).

Lo anterior significa que el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas como violadas.

Así mismo, en Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2018<sup>8</sup>, se pronunció sobre la procedencia de la suspensión provisional de la siguiente manera:

"(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie. (...), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de

<sup>7</sup> Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente núm. 2014-03799.

<sup>8</sup> Sentencia de 15/02/2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

|                   |  |
|-------------------|--|
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Expediente:       | 50001 23 33 000 2019 00236 00          |
| Auto:             | Resuelve Suspensión Provisional        |
| EAMC:             |  |

*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 análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)*".

Frente a lo anterior, se tiene que bajo el régimen de la Ley 1437 de 2011, el juez al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo debe hacer un estudio más riguroso; por consiguiente, el juez no puede perder de vista que el análisis de legalidad de este último exige, en efecto, que con fundamento en las pruebas allegadas con dicha solicitud, se pueda arribar a la conclusión de que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

### 3. Caso concreto

Las medidas cautelares constituyen actos tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la sentencia, y exigen la relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por tanto debe entenderse que la solicitud está vinculada con estas; es decir, debe mirar su objeto y, en consecuencia, no puede desviarse de lo que se busca con el proceso.

Ahora, los presupuestos de viabilidad de la medida pretendida se traducen en: *i)* La violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud, si se presenta en escrito separado, y que la misma surja de la confrontación entre el acto administrativo y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud *ii)* Que se verifique en forma sumaria la existencia de un derecho y *iii)* La comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

De acuerdo con el artículo 229 del CPACA "*la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*", lo que conlleva a que las partes ejerzan su derecho de defensa para que la decisión final se consideren sus argumentos y se valoren sus medios de prueba, esto sin desconocer que a pesar de que en esta etapa procesal se le permite al juez realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y contrastarlos con las normas que aduce vulneradas e inclusive examinar pruebas obrantes en el expediente para decidir la solicitud de suspensión provisional, no se puede realizar un análisis tan exhaustivo en esta etapa preliminar del proceso; por tanto, ha insistido la Jurisprudencia que la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza 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<sup>9</sup>.

Delimitado lo anterior, tenemos que en el *sub lite* la solicitud de medida cautelar inmersa en el escrito de demanda se constata que el fundamento de la parte actora para pedir la suspensión provisional de la Resolución N° PDP 045516 del 03 de noviembre de 2015, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez al señor JORGE ELIECER IBATA, consiste en la presunta violación de las disposiciones tales como los artículos 96 de la Ley 32 de 1986, 36 de la Ley 100 de 1993, 8 y 168 del Decreto 407 de 1994, 6 del Decreto 2090 de 2003, la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 001 de 2005, argumentando que para el

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proveído del 13 de septiembre de 2012. Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia

reconocimiento de la prestación se aplicó un régimen especial que no correspondía a la situación fáctica del demandante por no cumplir los requisitos establecidos para el efecto, siendo la norma acorde la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual afirma que el demandado no reunía los requisitos para acceder a la pensión.

Conforme a los argumentos esbozados por la entidad se acudirá a la valoración normativa para establecer si existe una violación de las disposiciones invocadas, concretada en el reconocimiento de la pensión de vejez al demandado.

Sobre el particular es necesario señalar en primera medida que el señor JORGE ELIECER IBATA estuvo vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario como dragoneante desde el 05 de enero de 1985<sup>10</sup> hasta el 30 de septiembre de 2014 según acto de reconocimiento pensional<sup>11</sup>, es decir, para la época de su incorporación se encontraba vigente la Ley 32 de 1986 en la que se reguló lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional (Art.1), y en lo concerniente a la pensión de jubilación y aspectos no regulados estableció:

**"LEY 32 DE 1986**

*Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia*

**Artículo 96. Pensión de jubilación.** 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.

**Artículo 114. Normas subsidiarias.** En los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales."

Ahora, con la Ley 100 de 1993 se buscó implementar un Sistema General de Pensiones en el que se consagró un régimen de transición con el fin de salvaguardar tanto los derechos adquiridos de quienes a su entrada en vigencia cumplían los requisitos para acceder a una pensión, como de aquellos que estaban próximos a su obtención, en los siguientes términos:

**"LEY 100 DE 1993**

*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*

**ARTICULO 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

<sup>10</sup> Folio 116 vuelto

<sup>11</sup> Folios 50 y 51

*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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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...*"

Subsiguientemente y en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 - Código Penitenciario y Carcelario - al Presidente de la República para dictar, entre otras, las normas relacionadas con el régimen salarial, prestacional y pensional de los servidores del INPEC, se expidió el Decreto 407 de 1994 en el cual se hizo la siguiente remisión en lo relacionado con la pensión de jubilación:

**"DECRETO 407 DE 1994**

*Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*

**ARTICULO 168. PENSIÓN DE JUBILACIÓN.** *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.*

*Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.*

**PARÁGRAFO 1º.** *Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.*

**PARÁGRAFO 2º.** *El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993."*

Es decir que el reconocimiento de la pensión de jubilación para el personal de custodia del INPEC que a la entrada en vigencia de estas disposiciones se encontrara en servicio, se seguiría rigiendo por la disposición anterior, esto es la Ley 32 de 1986, teniendo en cuenta que aunque la Ley 100 de 1993 previó la posibilidad de acceder al reconocimiento de una pensión bajo los parámetros de la ley anterior a su vigencia, es decir la Ley 33 de 1985, ésta expresamente consagró una excepción a su aplicabilidad frente a regímenes especiales en el inciso 2º del artículo 1º que a la letra dispuso: "No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones".

En ese orden, la variación normativa se vino a concretar con posterioridad ante la expedición del Decreto 2090 de 2003 que en su contenido previó una pensión especial de

|                   |  |
|-------------------|--|
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Expediente:       | 50001 23 33 000 2019 00236 00          |
| Auto:             | Resuelve Suspensión Provisional        |
| EAMC              |  |

vejez para algunos servidores ocupados en actividades de alto riesgo, entre ellos los dedicados a la custodia y vigilancia de internos en los centros de reclusión carcelaria del INPEC, además contempló un régimen de transición y derogó el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 así:

**"DECRETO 2090 DE 2003**

*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.*

**Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez.** Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

**Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez.** 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.

(...)

**Artículo 6º. Régimen de transición.** 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.

(...)

**Artículo 11. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo

|                   |  |
|-------------------|--|
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Expediente:       | 50001 23 33 000 2019 00236 00          |
| Auto:             | Resuelve Suspensión Provisional        |
| EAMC              |  |

168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5° del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998."

De otra parte el artículo 9° de La Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 estableció las condiciones para obtener la pensión de vejez así:

**"LEY 797 DE 2003**

*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.*

**Artículo 9°.** *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

**Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.** *Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

**Parágrafo 1°.** *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) *El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*

b) *El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados..."*

Subsiguientemente el Acto legislativo 001 de 2005<sup>12</sup>, en su parágrafo transitorio 5° estableció: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

<sup>12</sup> Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

Al respecto, cabe señalar que este Tribunal Administrativo mediante sentencia del 15 de agosto de 2019<sup>13</sup> unificó criterio frente al régimen de transición pensional de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, señalando que quien pretendiera ser beneficiario del régimen pensional previsto en la Ley 32 de 1986 debe cumplir con los requisitos especiales establecidos en el inciso primero del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, y los previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir: I) tener 500 semanas de cotización especial, II) tener cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión y III) tener la edad o tiempo de servicios exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al 1° de abril de 1994.

Llevando el contenido normativo transliterado y la anterior postura unificada de esta corporación al caso concreto del señor JORGE ELIECER IBATA, se puede determinar que en principio no es beneficiario del régimen de transición contenido en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 6° del Decreto 2090 de 2003, toda vez que a la entrada en vigencia del Sistema (01 de abril de 1994) tenía 28 años de edad<sup>14</sup>, y no cumplía con los 15 años de servicio, ni 500 semanas cotizadas exigidas respectivamente en tales normas para el efecto, lo que en principio sería razón suficiente para decretar la medida provisional de suspensión de los actos administrativos atacados, sin embargo, en la mencionada providencia de unificación no fue establecido que sus efectos afectarían de manera obligatoria todos los casos pendientes de solución, ni mucho menos que ese pronunciamiento debería aplicarse a la hora de resolver sobre las solicitudes de medida cautelar como sucede en el *sub lite*, por lo que actualmente se encuentra abierta la posibilidad de que en cada caso se defina la prosperidad o no de la suspensión provisional de los actos administrativos.

Ahora bien, no puede obviarse que la suspensión de los actos acusados conllevaría al cese de los efectos de la pensión que hoy disfruta el demandado, y es claro que tal medida podría tornarse más gravosa para el particular y afectaría derechos de orden fundamental como el mínimo vital, descartando en esta etapa primigenia, con los elementos jurídicos y fácticos aportados por el demandante, la existencia de un derecho pensional a favor del señor JORGE ELIECER IBATA, lo que, entre otros, contrariaría el principio de confianza legítima a que tiene derecho el demandado, pues se le ha creado una expectativa por cuanto su derecho pensional se encuentra definido por el mismo demandante desde el año 2015.

En ese orden de ideas, como en la mencionada sentencia de unificación proferida por esta corporación no fue establecido un límite temporal para su aplicación, para el presente asunto, debido a la complejidad que encierran los aspectos a debatir, lo pertinente será que la legalidad de los actos administrativos atacados sea resuelta en la decisión que ponga fin al proceso en esta instancia, precisando cuales son los efectos en el tiempo de dicha providencia.

Adicionalmente, en lo que hace al perjuicio irremediable implícitamente alegado al señalar la necesidad de salvaguardar el patrimonio público, debe indicarse que la Corte Constitucional ha sostenido que si el accionante aduce la existencia de un perjuicio

<sup>13</sup> Proceso con radicación: 50001 33 33 005 2017 00022 01

<sup>14</sup> Según documento de identidad visible a folio 122 nació el 28 de julio de 1965

irremediable, es su deber demostrarlo<sup>15</sup>; es decir, que deberán probar por lo menos sumariamente los elementos que conforman un perjuicio irremediable, como son la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad, para efectos de lograr, previo al estudio de mérito, suspender un derecho pensional concedido.

Así las cosas, considerando que las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad del derecho pensional controvertido, dada la naturaleza anticipada de la medida, se hace necesario cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, transcritos en precedencia, circunstancia que no se logró establecer de manera palmaria por la UGPP.

En consecuencia, se negará la medida de suspensión provisional solicitada por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, sin que esta decisión implique la convalidación de las actuaciones controvertidas, y será en la sentencia que se defina la situación.

La jurisprudencia ha señalado que este enunciado "*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*" 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 tampoco puede suponer un examen de fondo o "*prejuzgamiento*" de la causa<sup>16</sup>.

De otro lado, se observa que a folio 168 del expediente obra solicitud de reconocimiento de personería jurídica para actuar en el presente asunto en representación de COLPENSIONES, no obstante, no fueron aportados los documentos soportes que acreditan la calidad de quien lo suscribe como son el poder general contenido en la escritura pública No. 3366 del 02 de septiembre de 2019 y el certificado de existencia y representación legal de sociedad SERVICIOS LEGALES LAWYERS LTDA, por lo que no se le reconocerá personería a las abogadas YOLANDA HERRERA MURGUEITIO como apoderada principal, ni a la abogada MARÍA DEL CARMEN MORENO MARTINEZ como sustituta, hasta tanto no alleguen los documentos extrañados.

Por último, se observa que mediante memorial visible a folios 170 a 174, el señor JORGE ELIECER IBATA intervino directamente en el proceso a fin de contestar la demanda, es decir, la parte demandada no se encuentra representada por abogado inscrito.

Pues bien, el artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala el derecho de postulación en los siguientes términos: *Quienes*

<sup>15</sup> En sentencia T-236 de 2007 (marzo 30), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. SU-995 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz: "... en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991." En el mismo sentido, ver T-1088 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Expediente: 50001 23 33 000 2019 00236 00  
Auto: Resuelve Suspensión Provisional  
EAMC

*comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. (...)*"

De la norma citada, se infiere que al no estar prevista la intervención directa, quién actúe en la demanda debe hacerlo a través de un abogado inscrito y reconocido en el proceso, y por lo tanto las actuaciones surtidas dentro del trámite del proceso que se efectúen sin la mencionada mediación del representante jurídico de la parte interesada, carecen de validez, pues los argumentos, peticiones y señalamientos allí expresados no cuentan con los conocimientos especiales, habilidades, destrezas y tecnicismos jurídicos que se requieren para adelantar una actuación como la que hoy nos ocupa.

Sobre la capacidad para comparecer al proceso, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"La Sala recuerda que la exigencia de la legitimación en la causa o la capacidad para ser parte alude a la aptitud que debe reunir la persona - natural o jurídica - para acudir al proceso con el fin de demandar un acto o en contra de quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el actor esgrime<sup>17</sup>.*

*No basta con acudir al proceso como actor o ser sujeto pasivo de demanda para concurrir a un juicio, dado que es imperioso estar debidamente legitimado para ello.*

*La jurisprudencia constitucional, se ha referido a la legitimación en la causa como la "[...] calidad subjetiva reconocida a las partes **en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso** [...]"<sup>18</sup>, de manera que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas<sup>19</sup>.*

*Por su parte, la capacidad para comparecer al proceso es entendida como el derecho que la persona tiene para acudir por sí misma o por intermedio de abogado. En este sentido, no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto, por regla general, se requiere actuar a través de los representantes o apoderados debidamente constituidos.*

(...)

*En concordancia con ello, el artículo 160 ibídem, dispone que "[...] quien comparezca al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado<sup>20</sup> inscrito [...]"<sup>21</sup>, por lo que a la demanda deberá acompañar "[...] el documento idóneo que*

<sup>17</sup> Ver entre otras la Sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017, por la Sección Primera del Consejo de Estado. Rad.: 2011 - 00556. Magistrado Ponente: doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 2011. Rad.: 20.146.

<sup>20</sup> El apoderado judicial es el mandatario que la parte designa para el proceso y que lo representa mediante un poder general o especial. El artículo 74 del Código General del Proceso, dispone que los poderes generales se entienden conferidos para toda clase de procesos y sólo podrán otorgarse por escritura pública y no requieren registro si es sólo para pleitos. En cambio, el poder especial, que es el otorgado para un proceso, puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez de conocimiento, presentado como se dispone para la demanda, es decir, personalmente, de lo cual debe dejarse constancia escrita.

<sup>21</sup> En igual sentido el artículo 73 del Código General del Proceso establece que "[...] las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado [...]"

*acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título [...]", al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 166 ejusdem.*

*En suma, quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de uno de los medios de control establecidos en el ordenamiento jurídico, deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial salvo que la misma norma lo habilite para intervenir directamente."*<sup>22</sup>

En el caso concreto, el señor JORGE ELIECER IBATA allegó escrito sin la intervención de su apoderado, en el cual presentó una serie de argumentos con los que manifestaba su desacuerdo con las pretensiones de la parte demandante, sin embargo, dicho escrito no puede considerarse como la contestación de la demanda, pues interviene directamente sin el acompañamiento de su abogado.

Como consecuencia de lo anterior, se advertirá que no podrá tenerse en cuenta tal escrito de contestación de la demanda.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DENIÉGASE** la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. RDP 045516 del 03 de noviembre de 2015 expedida UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

**SEGUNDO.-** No reconocer personería jurídica para representar a COLPENSIONES a las abogadas YOLANDA HERRERA MURGUEITIO como apoderada principal y MARÍA DEL CARMEN MORENO MARTINEZ como sustituta, hasta tanto no alleguen los documentos soportes del poder, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.-** Se advierte que el escrito de contestación de la demanda presentado directamente por el demandado JORGE ELIECER IBATA no podrá tenerse en cuenta por las razones esbozadas en las consideraciones.

**NOTIFÍQUESE**

**CARLOS ENRIQUE ARDITA OBANDO**  
Magistrado

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. 20 de octubre de 2017. Radicación número: 19001-23-33-002-2016-00315-01