



Cartagena de Indias, D. T. y C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00120-00
Demandante	UGPP
Demandado	Adriano Celestino Gómez Montes
Auto interlocutorio No.	599
Asunto	Decidir reposición – Resuelve medida cautelar.

ANTECEDENTES

- Mediante proveído del 02 de noviembre de 2021¹ se requirió a la parte demandante que aportara la constancia del envío y recibido del oficio – notificación por aviso- retirado el 12 de febrero de 2020, con el cual se pretendía dar cumplimiento a lo señalado en el auto del 13 de septiembre de 2019 respecto a la notificación del auto de traslado de la medida cautelar.
- El apoderado de la parte demandante mediante escrito radicado el 10 de noviembre de 2021² interpone recurso de reposición contra el auto antes mencionado, recurso al cual se le dio traslado el día 06 de junio de 2022³.

Del recurso de reposición:

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, señala que, salvo norma legal en contrario, todos los autos son susceptibles del recurso de reposición.

En cuanto a la oportunidad por remisión expresa se aplica lo dispuesto en el artículo 318⁴ del Código General del Proceso, que concede tres días para interponer la reposición.

¹ Documento 22.

² Documento 26-27.

³ Documento 27

⁴ "ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos."





Se tiene que el apoderado de la parte demandante por medio del correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2021, interpuso el recurso de reposición contra el auto del 02 de noviembre de 2021 que fue notificado el día 10 del mismo mes, encontrando que el recurso fue presentado en oportunidad.

El traslado del recurso se hizo por la secretaria del despacho el 6 de junio de 2022⁵

Motivos de inconformidad del recurrente:

El recurrente sustenta el recurso con base a que no se tuvo en cuenta el memorial remitido al correo electrónico del Despacho⁶, en el cual aportó captura de pantalla del envío y entrega del aviso en el domicilio del demandado con fecha 24 de febrero de 2020.

Decisión

De una revisión del correo se constató que el correo electrónico indicado por el demandante fue recibido el 01 de junio de 2020, fecha en la que, debido al estado de emergencia sanitaria nacional decretada por el Gobierno Nacional, en razón a la pandemia COVID-19 y por las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, estaban suspendidos los términos judiciales en todos los procesos a nivel nacional desde el 16 de marzo de 2020. Términos procesales que fueron reanudados a partir del 01 de julio de 2020, conforme al acuerdo PCSJA20-11567 del CSJ.

Que la anterior situación fue informada al abogado de la parte actora conforme al documento documento 30, fl. 2 del expediente digital, y que para evitar inconvenientes, una vez reactivados los términos reenviará el correo con el memorial.

Y es de anotar que dicho correo y memorial antes de la decisión del 2 de noviembre de 2021 **no** se encontraba en el expediente judicial digitalizado.

No obstante, y en aras de preservar el derecho al acceso a la justicia y el principio de lo sustancial prima sobre lo formal conforme el artículo 228 de la Constitución Política⁷, el Despacho observa que en el correo aludido fue aportada la constancia de entrega de la notificación del auto que dio traslado a la medida cautelar solicitada

⁵ Documento 27.

⁶ admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

⁷ "**ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)"



SC5780-1-9





con la demanda, encontrándose satisfecho el trámite que le correspondía a la parte demandante.

Así las cosas, esta judicatura repondrá el auto del 02 de noviembre de 2021 a través del cual se requirió al apoderado de la parte demandante el retiro de aviso de notificación del demando con relación al traslado de la medida cautelar.

Ahora bien, como quiera que la decisión es la reposición, el Despacho dispondrá decidir la medida cautelar solicitada, y esto como quiera que la misma estaba supeditada a la acreditación del cumplimiento de la notificación, mismo que como ya se indicó esta debidamente probado.

De la medida cautelar

Este Despacho para el trámite de la medida aplica lo dispuesto en los artículos 229 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempladas, atendiendo que la medida cautelar tiene como fin garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo, para todos los procesos declarativos de que tiene conocimiento esta jurisdicción.

El art. 229 señala las medidas cautelares que pueden ser adoptadas por el juez contencioso administrativo, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, y todas las medidas deben ser solicitadas por la parte interesada y estar debidamente sustentadas, expresamente señala el artículo lo siguiente:

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 para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*



SC5780-1-9





Igualmente, el art. 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares pueden ser de índole preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que las mismas deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda y señala entre otras:

“(...) 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 (...)”

Por su parte el artículo 231 del nuevo estatuto C.P.A.C.A. establece los requisitos para poder decretar las medidas cautelares en los siguientes términos:

“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 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.”* (Negritas y subraya fuera del texto original).





La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que:

1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**

2°) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual *“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.

En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Partiendo de estos presupuestos y en el enfoque indicado, se procede a resolver el caso concreto:

CASO CONCRETO

- **Actos administrativos cuyos efectos se piden suspender.**



SC5780-1-9





El acto administrativo cuya suspensión se solicita es la Resolución 14801 del 26 de julio de 2004 mediante la cual la extinta CAJANAL reconoció pensión de jubilación por aportes al señor ADRIANO CELESTINO GOMEZ MONTES.

Fundamento de la solicitud de medida.

Manifiesta que la resolución No.14801 del 26 de julio de 2004 no se ajusta a derecho por cuanto reconoce una pensión de vejez por aportes que contraviene lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, dado que otorga al accionado una segunda prestación pensional cuyo pago será efectuado con recursos provenientes de la nación.

Aduce la entidad que, de no decretarse la medida provisional se estaría dando prevalencia a los intereses particulares del accionado por encima de los intereses de todos aquellos sujetos que también tienen derecho sobre el erario público y sobre el presupuesto del sistema de seguridad social, que esto afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Que la entidad reconoció una pensión de jubilación al señor Adriano Celestino Gómez y que una vez consultada al ISS la cuota parte que le correspondía, esta lo objetó señalando que el reconocimiento pensional efectuado a través de la resolución No 14801 del 26 de julio de 2004, resultaba improcedente porque dicha entidad – Colpensiones – ya había efectuado el reconocimiento de una pensión de jubilación a favor del señor Gómez, en razón a los mismos tiempos de servicios que posteriormente tuvo en cuenta CAJANAL al efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.

En consecuencia, señala que resulta evidente la contradicción entre el acto administrativo objeto de la medida cautelar respecto de la norma invocada y por esto debe suspenderse temporalmente los efectos de la resolución demandada.

- Oposición a la medida

No se presentó.

-Análisis del caso concreto y decisión del Despacho

Efectuado el análisis de la medida solicitada y las circunstancias particulares del caso, advierte el Despacho que el acto administrativo que se pretende suspender es aquel a través del cual Cajanal, hoy UGPP, reconoció pensión de vejez al señor Adriano Celestino Gómez, a quien conforme a la demanda le fue reconocida sin tener en cuenta que al mismo señor el entonces Instituto de Seguros Social – ISS, hoy Colpensiones, ya le había reconocido pensión de vejez por el mismo periodo mediante la Resolución No 873 de 2001.





Se advierte de los anexos de la demanda que la extinta ISS- hoy Colpensiones mediante oficio No 390 de fecha 15 de septiembre de 2004, objetó la cuotaparte pensional propuesta por Cajanal, hoy UGPP.

Adujo el ISS en esa oportunidad que al señor Adriano Celestino Gómez Montes le fue reconocida por parte de esta entidad pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, Resolución No 873 de 2001. Indicó además la entidad en el escrito de objeción que no era dable reconocerle pensión de jubilación por partes cuando ya se le había reconocido pensión por los mismos tiempos. (Documento 5 página 63 a 65 expediente digital).

Yace también certificación de fecha 17 de septiembre de 2004, en la cual el ISS indicó que el señor Adriano Celestino Gómez Montes, se encuentra incluido en nómina, así como capturas de pantalla del sistema de nómina de julio de 2004, figurando el señor Adriano Celestino Gómez Montes. (documento 5 páginas 66 a 70 del expediente digital).

También se advierte que Cajanal (UGPP) solicitó al ISS la resolución de reconocimiento pensional adiada 2001 (documento 5 página 117 a 118 expediente digital), pero no yace dentro de los anexos de la demanda la mencionada resolución expedida por el ISS de reconocimiento pensional, lo que se hace necesario para establecer las condiciones del reconocimiento pensional, el tiempo que se tuvo en cuenta, así como también la aplicabilidad de la figura de compatibilidad o compatibilidad pensional. Lo que también hace necesario que se allegue el expediente administrativo pensional del ISS, hoy Colpensiones.

En ese sentido no se cuenta con los elementos probatorios para suspender los efectos del acto administrativo demandado Resolución No 14801 del 26 de julio de 2004, esto por cuanto no se cuenta con el acto administrativo que se alude – Resolución 873 de 2001 expedido por el ISS, en ese sentido resulta arbitrario y contrario a derecho indicar que se esta efectuando un doble pago pensional, cuando no se tiene prueba de las condiciones del reconocimiento efectuado.

Esto además porque debe establecerse con precisión las condiciones en que se hizo el reconocimiento pensional en el ISS, y descartar igualmente que no se esté en condiciones excepcionales en sea factible devengar dos pensiones atendiendo el artículo 128 de la constitución.

Según se observa en el documento 5 página 248 se realizó liquidación de tiempos de servicios, en la que se vislumbra que el señor Adriano Celestino Gómez Montes, laboró períodos en el sector público y en el sector privado, y que en efecto el último periodo lo sería en la parte privada, incluso con un periodo simultaneo de 295 días con sector público (entre 1980 y 1981).





En ese sentido de la confrontación del acto que se pide suspender con el artículo 128 constitucional, se advierte que no es palpable la vulneración al no contarse con los elementos probatorios que indiquen se trate de un pago doble de dinero provenientes del sector público, pues como ya se indicó se observan cotizaciones en el sector privado y tampoco se cuenta con elementos para determinar si son incompatibles.

Así mismo, es de recordar que la pensión constituye para quien la percibe una garantía de subsistencia luego del retiro, por lo que se traduce en la protección de los mínimos de subsistencia, en tal sentido no es dable afectar de manera directa los ingresos del señor Adriano Celestino Gómez sin tener la prueba de la directa y palpable afectación a la ley.

Se advierte que de acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del reconocimiento pensional por la Resolución de 2004 expedida por la UGPP, se estaría obviando lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, en lo relativo a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la Ley y la preservación del orden público. Lo cual, para el caso en concreto, significa que el señor demandado no puede verse perjudicado por las diferencias 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, toda vez que, se insiste, en su caso el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez no ha sido controvertido.

Ha precisado la Corte, «(...) la carga de la incertidumbre sobre la responsabilidad del pago de la pensión la asumen entidades fuertes, capaces de soportarla, y no adultos mayores que merecen un trato especial del Estado y de la sociedad y que por causas ajenas a su voluntad se verían sometidos a sufrimientos desproporcionados e injustos».

Considera el Despacho que el conflicto de competencias entre la UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, no puede significar para el señor Gómez Montes, una carga administrativa susceptible de limitar le la posibilidad de acceder a su derecho pensional y de afectar su mínimo vital; principalmente porque el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez no ha sido puesto en tela de juicio en este proceso y es menester estar seguros con las pruebas correspondientes cómo fue el reconocimiento pensional del ISS en el año 2001.

Finalmente, se resalta que la UGPP y COLPENSIONES cuentan con una herramienta valiosa, expedida, idónea y ágil, para solucionar en sede gubernativa, con apego a la ley y a la reglas que ha fijado la jurisprudencia de las altas cortes, las diferencias relacionadas con los conflictos de competencias que surjan a la hora de reconocer los derechos prestacionales derivados del Régimen de Prima Media;





herramienta que está constituida por 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, instancia intergubernamental en la que se pueden debatir y formular las estrategias a implementar para desarrollar los mecanismos interadministrativos a que haya lugar para solucionar este tipo de baches administrativos sin perjudicar a los pensionados, sobre todo en los eventos en los que la titularidad del derecho no está en discusión.

En conclusión, en virtud de las razones expuestas, y atendiendo a la falta de pruebas, el Despacho no encuentra probado los requisitos para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional solicitada.

Finalmente, el Despacho advierte que tal como lo señala el segundo inciso del artículo 229 del CPACA, la decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

Por ello, al haberse analizado los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, no significa que se haya definido el fondo del litigio, como quiera que lo que se busca al decidir sobre la medida solicitada, es determinar si dicha medida es o no procedente con base al material aportado hasta el momento y con los argumentos esbozadas en el momento procesal de la petición, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a probar durante el desarrollo de todo el proceso.

Por ultimo, se dispondrá a la Secretaria de este Despacho completar la notificación de la admisión de la demanda a las entidades faltantes, esto es al agente del Ministerio Público-Procuraduría y a la Agencia de Defensa jurídica en los términos señalados en el auto admisorio de la demanda⁸.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena,

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el auto del 02 de noviembre de 2021, con base en lo señalado en la parte motiva de esta providencia y tener por notificado el demandando Adriano Celestino Gómez Montes del auto que le dio traslado de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO: No acceder a la medida provisional de suspensión del acto administrativo resolución No 14801 del 26 de julio de 2004 mediante la cual CAJANAL hoy UGPP reconoció a pensión de vejez al señor Adriano Celestino Gómez Montes, por lo expuesto.

⁸ Documento 7 expediente digital.





TERCERO: La presente decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

CUARTO: ORDENAR A LA SECRETARIA completar la notificación de la demanda, Procuraduría y agencia nacional de Defensa Jurídica en los términos del auto admisorio de fecha 14 de septiembre de 2018.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
JUEZ.**



SC5780-1-9



Firmado Por:
Maria Magdalena Garcia Bustos
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 005 Administrativa
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e64703a08bf252dd232720265cc33733ebea09096639720120642e640e305147**

Documento generado en 11/11/2022 09:18:09 AM

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