

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2022-00204-01
Demandante	COLPENSIONES
Demandado	JESÚS MARÍA LÓPEZ BURGOS
Tema	<i>Confirma – No se cumplen los requisitos de índole material para decretar la suspensión provisional de actos – No se discute el derecho pensional sino a que entidad le corresponde asumir el mismo, por lo que la medida solicitada implica un menoscabo injustificado a sus derechos y no tiene la vocación de garantizar el objeto del proceso ni guarda relación con las pretensiones – Existen otros mecanismos que garantizan el objeto del litigio.</i>
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra el auto de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)², proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se decidió negar la medida cautelar solicitada.

III.- ANTECEDENTES

3.1 Auto Apelado³.

Por medio de providencia del 24 de febrero de 2023, el A-quo decidió no acceder a la medida provisional de suspensión de los efectos de los actos administrativos Nos. SUB 69661 del 12 de marzo de 2020 y SUB 37240 del 12 febrero de 2021, mediante los cuales Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Jesús López Burgos.

Como sustento de su decisión, manifestó que la falta de competencia para reconocer la pensión al demandado, alegado por la entidad demandante no es motivo suficiente para acceder a la suspensión provisional de los actos atacados, pues resultaría arbitrario y contrario a derecho acceder a dicha medida sin haberse cuestionado el derecho pensional que le asiste al demandado, sin tener la prueba de la directa y palpable de afectación a la ley.

En ese orden, consideró que el conflicto de competencias existente entre Colpensiones y la UGPP no puede significar para el señor Jesús López Burgos,

¹ Doc. 43, carpeta primera instancia del Exp. Digital

² Doc. 39, carpeta primera instancia del Exp. Digital

³ Ibidem



una carga administrativa susceptible de limitarle la posibilidad de acceder a su derecho pensional y de afectar su mínimo vital, por cuanto el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez no ha sido puesto en tela de juicio dentro de este proceso, por ende, no se encuentran probados los requisitos para acceder a la medida de suspensión provisional solicitada.

2.1. Fundamentos del recurso de apelación⁴.

La parte demandante, Colpensiones, solicitó se revoque el auto apelado, expresando los siguientes argumentos de inconformidad:

Alegó que cumple con los requisitos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se acceda a la medida cautelar solicitada pues su decreto resulta necesario en este momento para proteger el orden jurídico, ante el menoscabo patrimonial que representa el reconocimiento de una prestación para la cual Colpensiones no tiene competencia, toda vez que el demandado adquirió el derecho pensional conforme a los requisitos de la Ley 33 de 1985 el día 08 de febrero de 2007, fecha para la cual, aún se encontraba válidamente afiliado a la UGPP, siendo esta la llamada a reconocer y asumir el pago de la pensión.

Por otra parte, manifestó que se acredita la violación de las normas superiores invocadas como quiera que en el expediente administrativo del demandado, constan las validaciones y trámites realizados por Colpensiones en donde se concluye que los actos administrativos demandados en lesividad, son contrarios a derecho, por reconocer una prestación para la cual esta entidad no tenía Competencia; igualmente, indicó que se acreditan los perjuicios causados con la liquidación oficial realizada por dicha entidad, en la cual se denotan todos los pagos de la mesada pensional realizados al señor López Burgos, en virtud de la presunción de legalidad que actualmente cubre a los actos administrativos enjuiciados.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. Control de Legalidad.

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

3.2. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el presente proceso en segunda instancia, de acuerdo con lo ordenado en los artículos 125 numeral 2º literal h), 153 y 243 numeral 5º del CPACA.

⁴ Doc. 43 carpeta primera instancia del Exp. Digital

3.3. Problema Jurídico.

El Despacho se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿ Le asiste razón a la A-quo al no decretar la medida cautelar solicitada por Colpensiones, debido a que no se cumplen los requisitos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, cuando la controversia no versa sobre el derecho pensional causado sino sobre la entidad a quien le corresponde asumir el mismo?

3.4. Tesis de la Sala.

La Sala procederá a confirmar la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que, los argumentos alegados por Colpensiones no resultan suficientes para suspender provisionalmente los actos demandados, en atención a los requisitos generales de índole material, por cuanto las pretensiones de la demanda no están encaminadas a discutir si al demandado le asiste derecho al reconocimiento pensional o no, por el contrario, se discute quien es la entidad competente para expedir dicho acto, es decir, se trata de un conflicto de competencias, por lo que acceder a la medida solicitada implica un menoscabo injustificado a sus derechos, pues esta no tiene la vocación de garantizar el objeto del proceso ni guarda relación con las pretensiones, máxime cuando se cuenta con los recursos de un fondo común de naturaleza pública del régimen de prima media para costear las mesadas pensionales, y con los tramites internos de los que disponen las entidades para repetir contra el obligado.

3.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.5.1. Procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo de carácter particular.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, estableciendo que, en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede contenciosa administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá 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.



Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁵, ha decantado que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber:

I) Generales de índole formal, relacionados con aspectos de forma, siendo necesario que (a) el proceso sea de naturaleza declarativa o tenga por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos y (b) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda, siempre y cuando la parte demandante se remita a esta en forma expresa, o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio

II) Generales de índole material, exigen por parte del juez un análisis valorativo por ello (a) la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, atendiendo al respeto de los derechos fundamentales que no estén sometidos a discusión y el principio de primacía del derecho sustancial, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, que consagra como finalidad la de asegurar la *“efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico”*; y (b) que la medida tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda

III) Específicos. Aplicables solo ante solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos, (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad se debe verificar que exista una violación de las normas superiores

⁵ [CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., siete \(07\) de febrero de dos mil diecinueve \(2019\). Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00976-01 \(5418-18\) Actor: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Demandado: MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO - UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES \(UGPP\) Tipo de proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)



invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud, y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios

Sobre este aspecto conviene indicar que al fallador de la medida precautoria se le dio un amplio margen para valorar, conforme a los medios probatorios, la calidad de prueba requerida para definir su procedencia, pero siempre bajo el mínimo *probandum*, de la prueba sumaria.⁶ De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado, sin que ello implique prejuzgamiento.⁷

3.6. CASO CONCRETO.

3.6.1. Análisis de las pruebas frente al caso concreto.

En primer lugar, se destaca que, la providencia del 24 de febrero de 2023⁸, fue notificada mediante estado electrónico del 27 de febrero del año en curso⁹, habiéndose comunicado el mismo a las partes vía correo electrónico en la misma fecha¹⁰. Por su parte, el recurso de alzada fue interpuesto el 02 de marzo de 2023¹¹, dentro del término legal de tres días siguientes concedidos para el efecto, por lo que resulta procedente el estudio de fondo del asunto.

Precisado lo anterior, se tiene que el objeto de discusión se circunscribe al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos de un acto administrativo, contenidos en el artículo 231 del CPACA. Como se evidenció en el marco normativo y jurisprudencial de este proveído, al momento de verificar la procedencia de esta medida, el juez debe limitar su estudio a: i) las normas invocadas como violadas y su confrontación con el acto acusado; y ii) las pruebas allegadas con la solicitud. Revisado el expediente, se tienen como base las siguientes pruebas aportadas al plenario:

- Copia cédula de ciudadanía del señor Jesús López Burgos¹².

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B. consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00340-02(4271-16)

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00034-00(22518)

⁸ Doc. 39, carpeta primera instancia del Exp. Digital.

⁹ Doc. 40, carpeta primera instancia del Exp. Digital

¹⁰ Doc. 41, carpeta primera instancia del Exp. Digital

¹¹ Doc. 42, carpeta primera instancia del Exp. Digital

¹² Fols. 54-57 doc. 02 Carpeta primera instancia, Exp. Digital



13001-33-33-005-2022-00204-01

- Expediente administrativo del señor Jesús López Burgos ante Colpensiones¹³, donde constan las resoluciones demandadas Nos. SUB 69661 del 12 de marzo de 2020¹⁴ y SUB 37240 del 12 febrero de 2021¹⁵, que reconocen pensión de vejez en favor del demandado y ordenan su inclusión en nómina respectivamente.
- Expediente administrativo del señor Jesús López Burgos ante la UGPP¹⁶, donde se observan formularios de autoliquidación de aportes a Cajanal durante el periodo comprendido 2005-12 – 2008-03¹⁷, certificados de tiempos de servicios y salarios expedidos por la Secretaría de Salud de Bolívar¹⁸, la Resolución No. AMB 12092 del 24 de abril de 2009, por la cual Cajanal reconoce pensión de vejez al demandado¹⁹.

Una vez estudiado el expediente y el escrito de apelación, se observa que el fundamento sobre el cual se sustenta la solicitud de medida cautelar consiste en la presunta falta de competencia de Colpensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez en favor del demandado, debido a que este adquirió el status pensional antes del 1º de julio de 2009, cuando estaba afiliado a la extinta Cajanal, por ello, la UGPP es la competente para reconocer dicha prestación, es decir, el motivo para obtener la suspensión provisional versa sobre un conflicto de competencias administrativas y no sobre el derecho pensional del actor, pues no se discute el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación alegada.

El alto tribunal de lo contencioso administrativo, al resolver la apelación de un auto que decretó la suspensión provisional de un acto dentro de un proceso con situación fáctica y jurídica similar a la del presente asunto, revocó la decisión, con fundamento en los siguientes argumentos:

“53. En este punto, la Sala se pregunta entonces, si un conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas que administran el Régimen de Prima Media, en torno a establecer cuál de ellas es la competente para reconocer y pagar una pensión de vejez, respecto de la cual, el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento no se discute, ¿puede dar lugar a la medida cautelar de suspensión provisional del acto de inclusión en nómina?

54. Al respecto, la Sala observa que la medida cautelar decretada por el «a quo» fue valorada desde un punto de vista formal, es decir, desde el estudio de los requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional.

55. Sin embargo, desde un punto de vista material, y tomando en consideración los análisis expuestos en torno al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, la Sala estima que la medida cautelar decretada no es necesaria para proteger el objeto del presente proceso, puesto que este se encuentra plenamente garantizado ante la eventual prosperidad de las pretensiones de la demanda, ya que los recursos para el pago de la pensión de la señora ZULUAGA LONDOÑO, independientemente

¹³ Doc. 02 y 33 Carpeta primera instancia, Exp. Digital

¹⁴ Fols. 69-76 doc. 02 Carpeta primera instancia, Exp. Digital

¹⁵ Fols. 117-125 doc. 02 Carpeta primera instancia, Exp. Digital

¹⁶ Doc. 38 Carpeta primera instancia, Exp. Digital

¹⁷ Fols. 9-34 Doc. 38 Carpeta primera instancia, Exp. Digital

¹⁸ Fols. 8 y 120 Doc. 38 Carpeta primera instancia, Exp. Digital

¹⁹ Fols. 67-72 Doc. 38 Carpeta primera instancia, Exp. Digital



13001-33-33-005-2022-00204-01

de la entidad competente, procede del llamado «fondo común de naturaleza pública» establecido en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993.

56. Por esta misma vía, también se encuentra garantizada la efectividad de la sentencia, pues, el llamado «fondo común de naturaleza pública», para asegurar el pago de las prestaciones derivadas del Régimen de Prima Media, es una garantía a favor, tanto de COLPENSIONES, como de la UGPP y de la señora ZULUAGA LONDOÑO, de que existen los recursos para el pago de la pensión de vejez de esta última. Máxime cuando, como viene dicho, el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento no se discute.

57. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que al decretar la medida cautelar de suspensión provisional que ordenó la inclusión en nómina de pensionados a la demandada, el «a quo» dejó de considerar que, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,[98] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Lo cual, para el caso en concreto, significa que la señora ZULUAGA LONDOÑO no puede verse perjudicada 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 en este proceso.

(...)

60. Finalmente, para la Sala es de suma importancia señalar que COLPENSIONES y la UGPP 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." (Subrayado fuera del texto).

Bajo ese entendido, resulta claro que, de decretarse la medida cautelar pretendida resultaría más gravoso suspender el pago de las mesadas pensionales a favor del demandado, por las siguientes razones:

1. Dicha decisión implica un menoscabo injustificado a sus derechos, como quiera que este ha causado su derecho con pleno cumplimiento de las normas legales y su reconocimiento pensional, en sí mismo, no es el objeto de controversia dentro del asunto.
2. Se encuentra que, el señor Jesús María López Burgos, nació el 8 de Febrero de 1952, por ende, en la actualidad cuenta con 71 años de edad y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es considerado una persona adulta mayor, por lo que de suspenderse la mesada pensional que percibe, se deduce la posible afectación de los derechos del demandado que no están siendo discutidos, dada su condición y la falta de



acreditación de que este cuente con otros medios de subsistencia a fin de que no se vea afectado su mínimo vital, ni se le genere un perjuicio irremediable con la decisión.

3. De decretar la medida sin tener en cuenta el objeto real del proceso -el cual no es otro que dirimir un conflicto de competencias administrativas- se desconoce la finalidad la de asegurar la *"efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico"* dispuesta en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, máxime si se tener en cuenta que la medida solicitada no guarda relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda
4. El objeto real de controversia del proceso y la efectividad de la sentencia, en caso de que Colpensiones obtenga una sentencia favorable están garantizados, pues el pago de las pensiones administradas en el Régimen de Prima Media, se protege por orden del artículo 32 de la Ley 100 de 1993²⁰, con los recursos de un fondo común de naturaleza pública, contándose entonces con una fuente presupuestal para sufragar el pago de la pensión y para que la demandante, de accederse a sus pretensiones, obtenga la devolución de los valores pagados por concepto de mesadas pensionales. Además, las entidades disponen de los trámites y mecanismos internos adecuados para repetir contra el verdadero obligado.

En suma, los argumentos alegados por Colpensiones no resultan suficientes para suspender provisionalmente los actos demandados por cuanto las pretensiones de la demanda no están encaminadas a discutir si al señor le asiste derecho a dicho reconocimiento no, por el contrario, se discute quien es la entidad competente para expedir dicho acto, es decir, se trata de un conflicto de competencias sobre quién debe reconocer y pagar la pensión al demandado, por lo que la medida solicitada no tiene la vocación de asegurar el objeto del proceso, máxime cuando se advierten otros mecanismos o herramientas tendientes a garantizar la efectividad de la sentencia a la que haya lugar, sin que sea necesaria la afectación de los derechos del demandado.

Por tanto, la legalidad o ilegalidad de las Resoluciones Nos. SUB 69661 del 12 de marzo de 2020 y SUB 37240 del 12 febrero de 2021, debe ventilarse a la luz

²⁰ "ARTÍCULO 32. CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características:

- a. Es un régimen solidario de prestación definida;
- b. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.
- c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados."



13001-33-33-005-2022-00204-01

del debate probatorio dentro del proceso instaurado, postergándose su decisión para el momento de proferir sentencia.

Por estas razones, es dado para esta Sala concluir que, le asiste razón a la Juez de primera instancia al negar el decreto de la medida cautelar solicitada por Colpensiones, en consecuencia, se CONFIRMARÁ, la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada, por las consideraciones aquí expuestas.

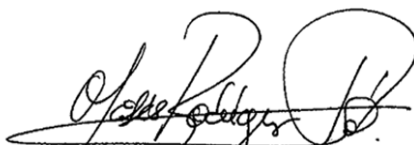
SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJENSE las constancias a las que haya lugar en los sistemas de registros correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.021 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ