



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, junio cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)

Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

Demandado: JAIME RAFAEL BUENO ROMERO

Radicación No. 44-001-33-33-001-2018-00109-00

ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar interpuesta por la parte demandante con la presentación de la demanda¹, consistente en la suspensión provisional de la decisión administrativa contenida en la Resolución No. GNR 065989 del 18 de abril de 2013, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, mediante la cual se reconoció y pagó una pensión de vejez ordinaria a favor del señor Jaime Rafael Bueno Romero de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de (\$ 1.314.624), efectiva a partir del 10 de enero de 2013.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Como fundamentos de la solicitud de medida cautelar deprecada señala que, mediante la Resolución No. GNR 065989 del 18 de abril de 2013, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, se reconoció y pagó una pensión de vejez ordinaria a favor del señor Jaime Rafael Bueno Romero de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de (\$ 1.314.624), efectiva a partir del 10 de enero de 2013, la cual es contraria al ordenamiento jurídico, ya que tal reconocimiento debía ser tramitado como una pensión de carácter compartida al gozar el demandado de una pensión de jubilación por parte de la Electricadora del Caribe S.A. E.S.P., situación que merecía la necesidad de que la misma se reconociera bajo dicha figura.

¹ Folios 2 a 4 del expediente.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

Sostiene que, al no reconocer la pensión de vejez de carácter compartida, se generó una cuantía superior de la mesada pensional a la que en derecho le corresponde al beneficiario, ocasionando un evidente detrimento al erario y a la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, el cual se configura en la medida en que dicho sistema debe disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

CONTESTACIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

La parte demandada no ejerció su derecho de defensa dentro de la oportunidad legal otorgada para ello, teniendo en cuenta que la demanda y medida cautelar fue notificada personalmente el 17 de febrero de 2020², por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, el traslado de la misma fenecía el **24 de febrero de la misma anualidad** —5 días—, y solo se presentó escrito descorriendo el traslado el 28 de febrero de 2020³, de manera extemporánea.

CONSIDERACIONES

Respecto de las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipula que, en todos los procesos declarativos, desde antes de notificar el auto admisorio de la demanda, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello implique prejuzgamiento.

Ahora bien, para poder decretar dicha medida cautelar se deben cumplir los requisitos consagrados en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, que reza:

² Folio 82 del expediente.

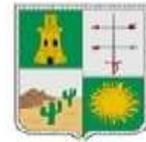
³ Folios 84 a 88 el expediente.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

“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...” (Subrayas fuera del texto)

Según la norma transcrita los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente:

- a) *Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.*
- b) *En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.*

Se infiere entonces que, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011 está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el *loci propositus* por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón⁴.

Así las cosas, para este Despacho no es de recibo el argumento de la parte demandante dado que la única prueba para sustentar su medida cautelar obedece al acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. GNR 065989 del 18 de abril de 2013, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, mediante la cual se reconoció y pagó una pensión de vejez ordinaria a favor del señor Jaime Rafael Bueno Romero de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de (\$ 1.314.624), efectiva a partir del 10 de enero de 2013, y el sustento de la medida radica precisamente en que la prestación reconocida debía ser de naturaleza compartida, pues el

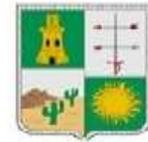
⁴ Chiovenda, G, «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921.» Giur.CIV e Comm., 1921», p.362. Cita realizada por el consejero William Hernández Gómez en la obra publicada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla «El Juicio por Audiencias, En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo» Tomo I, pág., 237



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

beneficiario ya había sido pensionado previamente por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., siendo necesario, por lo menos, acreditar tal situación.

No obstante, considerando que a juicio de Colpensiones se debía aplicar la figura de la compartibilidad pensional, resulta conveniente traer a colación lo que ha dicho la Honorable Corte Constitucional sobre tal aspecto⁵:

“4.2. La Corte Constitucional y Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han hecho referencia a la diferencia entre la compatibilidad y la compartibilidad pensional en múltiples ocasiones^[42]. Al respecto, en la Sentencia T-921 de 2006^[43], esta Corporación expresó:

*“En esta situación [**de compatibilidad**] el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.*

*En la segunda hipótesis, referente a la **compartibilidad**, los efectos son diferentes. Al igual que la anterior, el empleador le reconoce a su ex trabajador una pensión de jubilación convencional o extra legal por un monto determinado, en todo caso, estipulando que dicha pensión será compartida con la que otorgue el I.S.S. por vejez.*

Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S. y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador.”

(...)

*Por un lado, la **compatibilidad de las pensiones** de vejez (legal) y de jubilación (convencional) le otorga el derecho al pensionado a percibir de manera simultánea ambas*

⁵ Sentencia T-280 de 2018.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia

Rama Judicial



SIGCMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

prestaciones, de manera integral. Esta figura es aplicable a los casos en los que la pensión de jubilación convencional fue reconocida por el empleador con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, el 17 de octubre de 1985. La compatibilidad, además, implica la obligación del pensionado de realizar directamente las cotizaciones correspondientes ante el sistema de seguridad social, con el fin de cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez.

*Por otro lado, a diferencia de la compatibilidad, **la compartibilidad de las pensiones** regula las situaciones en las que a un trabajador que recibe una pensión de jubilación concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, le es reconocida una pensión legal o de vejez. La compartibilidad trae como consecuencia que, desde el momento en que el ISS o Colpensiones reconoce la pensión de vejez, el empleador se subroga en su obligación de pagar la pensión extralegal, quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, cuando la primera es de mayor valor que la última. Por último, bajo el fenómeno de la compartibilidad pensional, el empleador queda obligado al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, hasta cuando el pensionado acceda a su pensión de vejez.*

4.5. Finalmente, vale la pena resaltar que las reglas para la aplicabilidad de la compartibilidad o la compatibilidad pensional admiten excepciones cuando se acredita la existencia de un acuerdo expreso de las partes en el documento que reconoció la pensión de jubilación convencional. Así lo establece, por un lado, el parágrafo del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 para el caso de las pensiones otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, que, en principio, serían compartibles. Y, por otro lado, así lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para las pensiones otorgadas antes de dicha fecha, las cuales, en ausencia de pacto expreso, serían compatibles.” (Negritas y subrayas fuera del texto)

Se colige de lo anterior, que la compartibilidad pensional es una figura aplicable a los trabajadores que han sido pensionados e forma extralegal o convencional por sus empleadores. En virtud de ello, una vez reconocida dicha prestación por los empleadores, estos están en la obligación de seguir cotizando al sistema general de pensiones a nombre del trabajador hasta que reúna los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez del régimen de prima media, y una vez reunidos estos requisitos, Colpensiones reconoce la pensión de vejez al trabajador, subrogando al empleador en el pago de la pensión extralegal o convencional, quedando a cargo de este último únicamente el mayor valor de la pensión extralegal reconocida, en caso de existir.

Como se puede apreciar, a diferencia de lo sostenido por Colpensiones, la compartibilidad pensional no afecta la pensión de vejez reconocida por la demandante con base en los aportes efectuados por el empleador que ha pensionado extralegal o convencionalmente, dado que el mayor que eventualmente deba pagar el empleador no tiene inferencia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

negativa en los recursos de la administradora del régimen de prima media, así como tampoco transmuta el régimen pensional aplicable a sus beneficiarios, pues el reconocimiento siempre debe sustentarse en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, o el Decreto 758 de 1990 según sea el caso.

En consecuencia, concluye esta agencia judicial que no es procedente acceder al decreto de la medida provisional solicitada, teniendo en cuenta que para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo, como se colige del artículo 231 aludido *up supra*, se requiere que del simple cotejo de los actos acusados, y las normas constitucionales invocadas, o de las pruebas allegadas al plenario, se logre determinar tal violación y no que esta surja de un exhaustivo análisis paralelo de los mismos, ya que este tipo de estudio es precisamente el que debe realizarse al momento de dictar sentencia, y determinar si hay lugar a desvirtuar la legalidad que ostentan los actos administrativos, por lo que se estima que no es esta la etapa procesal para realizar tal análisis, más aún cuando dentro del plenario no obra medio probatorio alguno que le permita al Juez realizar el cotejo entre los argumentos esgrimidos en la demanda, en la solicitud de medida cautelar y la norma que regula el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

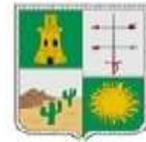
PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por el apoderado de la parte demandante, en la cual solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. GNR 065989 del 18 de abril de 2013, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, mediante la cual se reconoció y pagó una pensión de vejez ordinaria a favor del señor Jaime Rafael Bueno Romero, de conformidad con las motivaciones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

SEGUNDO: RECONOCER personería al Doctor FREDDY ALBERTO LÓPEZ CUADRADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.806.914, abogado inscrito con T.P. No. 146379 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal de la parte demandada. (Folio 89 del expediente)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CEILIS RIVEIRA RODRIGUEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE RIOHACHA

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:

979679c87f59e05c6661f51a835fc44ebdbab38a1102f1a7de9272baa59816eb

Documento generado en 04/06/2021 07:41:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>