



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 2020-09-300 AC

NATURALEZA:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.
ACCIONANTE:	CARLOS ALBERTO RAMÍREZ DOMÍNGUEZ
ACCIONADO:	BANCO DE LA REPÚBLICA Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
RADICACIÓN:	25000-23-41-000-2020-00561-00
TEMA:	Artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.
ASUNTO:	Auto admite demanda.

Magistrado: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda respecto de la demanda de cumplimiento instaurada por el señor MAURICIO GÓMEZ LEYVA, de conformidad con lo siguientes:

I. ANTECEDENTES.

El señor CARLOS ALBERTO RAMÍREZ DOMÍNGUEZ, formula acción de cumplimiento del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, contra el BANCO DE LA REPÚBLICA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Al respecto, enuncia que el Banco de la República otorgó a sus trabajadores pensiones extralegales por convención colectiva, por reglamento interno, y por conciliación. Tales pensiones quedaron a cargo de esa entidad para pago de las mismas a través de su Caja de Previsión Social, la cual fue liquidada posteriormente habiendo heredado el Banco los compromisos de ella.

Esta institución a la vez que le pagaba la pensión extralegal al beneficiario de la misma y quedó con la obligación de seguir cotizando al sistema de seguridad social en nombre de él con miras a obtener la pensión de IVM (invalidez, vejez y muerte), que en la generalidad de los casos es la llamada comúnmente “pensión de vejez”, a cargo del ISS (hoy Colpensiones). La mayoría de las veces la pensión extralegal anteriormente reconocida por el Emisor era por valor superior a la de vejez reconocida por el ISS, dado lo

cual aquella quedó en calidad de compartida, o de pago compartido, por parte de ambas entidades: una parte a cargo del Banco de la República (“mayor valor”) y la otra a cargo del ISS (hoy Colpensiones), denominada “pensión de vejez”.

Este es el llamado fenómeno de la compartibilidad, el cual operó de conformidad con normas legales que provienen de los años 40 del pasado siglo, con motivo de acuerdos con el sistema de seguridad público. Desde antes de 1991 operó un método de pago de las pensiones compartidas: el Banco de la República pagó la pensión íntegra al beneficiario en tanto que el ISS (hoy Colpensiones) reembolsó al Banco lo referente a su parte a cargo, o sea el valor denominado “pensión de vejez” el cual ingresó a cuentas de propiedad del Banco con nombre y cédula de cada uno de los beneficiarios de la prestación. Este sistema de pago fue protocolizado después por medio del convenio interadministrativo 03047 suscrito el día 15 de marzo de 1991 en la Notaría Octava de Bogotá, bajo expediente 3906.

A manera de ejemplo anexa recibos de pago pensional del Banco de la República y de Colpensiones a nombre del accionante, en los períodos de agosto de 2018 y de agosto de 2019, en los cuales se puede ver el método de pago en esa época:

- El Banco de la República pagó la totalidad de la pensión.
- Colpensiones pagó al Banco con giro a cuenta propia de este: *“Entidad 94 - BANCO REPÚBLICA PATRONO - 1-BANCO DE LA REPUBLICA No. de Cuenta 8315023”*.

Sostiene que ese medio de pago las normas legales que prohibían expresamente el doble pago a expensas de dineros públicos, sin embargo, dicho sistema llegó a su final en diciembre de 2019, en razón a que COLPENSIONES decidió poner fin al mismo dando paso a un nuevo método de pago pensional que consistió en que la pensión compartida fue fraccionada y con ello quedó a su juicio desnaturalizada convirtiéndose en dos pagos independientes al beneficiario por parte de COLPENSIONES la suma denominada “pensión de vejez” y el BANCO DE LA REPÚBLICA “el mayor valor”.

En virtud de lo anterior, enuncia que a su juicio desde enero de 2020 se esta recibiendo dos pagos independientes por concepto de pensiones, por parte de dos entidades del Estado, lo cual viola la prohibición establecida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 128.

En tal virtud, solicita se ordene al BANCO DE LA REPÚBLICA y a COLPENSIONES cumplir el precepto constitucional en mención en esta acción de cumplimiento, dado lo cual el único sistema de pago pensional

que se ajusta a la ley es el que estuvo vigente hasta 2019: el Banco de la República como pagador de la pensión íntegra y Colpensiones, en su calidad de concurrente en el fenómeno de la compartibilidad, como reembolsante a aquella entidad de la parte a su cargo, denominada “pensión de vejez”.

II. CONSIDERACIONES.

1. Jurisdicción y competencia.

Conforme al artículo 3 de la Ley 393 de 1997 y el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011, a la jurisdicción contencioso administrativa se le asignó el conocimiento de esta acción consagrada en el artículo 87 Constitucional.

En materia de competencia, le corresponde a los Tribunales Administrativos las acciones de cumplimiento en primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, al exigirse el cumplimiento de normas de rango constitucional, legal y reglamentario y al ser dirigida contra el BANCO DE LA REPÚBLICA y COLPENSIONES, entidades del orden nacional.

2. Legitimidad de las partes.

La legitimación en la causa de hecho hace referencia a la relación procesal entre la demandante y el demandado por medio de la pretensión procesal, es decir, se trata de un vínculo jurídico cuyo génesis es la atribución de una conducta en la demanda, y de su notificación al accionado, es entonces la capacidad jurídica procesal de las partes.

De otro lado, la legitimación en la causa material alude a la participación real de las personas en la circunstancia fáctica que dio origen a la formulación de la acción, sin que sea relevante el extremo de la litis del que se trate, así las cosas la legitimación en la causa se refiere a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir que exista identidad en la relación procesal y la relación sustancial.

En este caso existe legitimación por activa por cuanto el artículo 87 Constitucional, permite la interposición del medio de control a cualquier persona o entidad, sea pública o privada, nacional o extranjera en su imperativa disposición: *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.*

En lo atinente a la legitimación por pasiva, en este momento procesal se encuentra configurada, al estimar el accionante que esta acción se dirige contra el BANCO DE LA REPÚBLICA y COLPENSIONES entidades a quienes

considera les compete el cumplimiento del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

3. Identificación de la norma o acto administrativo del cual se pide su cumplimiento.

La acción de cumplimiento incoada fue creada para el cumplimiento de una **norma con fuerza material de Ley** (Manifestación de la voluntad general, impersonal y abstracta contenida en leyes o Decretos con fuerza de ley cuyo fin es mandar, permitir, prohibir o castigar) o **acto administrativo** (manifestación de la voluntad de la administración que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general), ya que para actos de carácter particular o concreto se debe acudir a la acción ordinaria, salvo que para el afectado haya un peligro grave e inminente.

En el presente asunto, la parte accionante invoca como incumplido el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

4. La renuencia como requisito de procedibilidad.

En efecto, la renuencia consiste en la actitud expresa o tácita negativa que asume una autoridad ante el reclamo o requerimiento que le formula un interesado para que cumpla con una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo, y por eso ha sido previsto como un requisito en la Ley 393 de 1997 para el ejercicio de la acción de cumplimiento prevista en la norma constitucional, convirtiéndose en un anexo necesario tanto la prueba de la renuencia como la copia del acto administrativo incumplido cuando no tenga alcance nacional.

Y esta renuencia debe reunir los siguientes requisitos: (i) Formular petición a la autoridad de quien se pretende el cumplimiento; (ii) la solicitud debe hacerse de manera precisa, esto es, indicando en forma concreta la disposición de la cual se pide su cumplimiento de normas constitucionales; (iii) que el deber omitido se halle consagrado en un mandato imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad a la cual se le formula el cumplimiento; (iv) e sustento en que se funda el incumplimiento; (v) tratándose de un acto particular, lo debe formular el interesado o legitimado para hacerlo y (vi) que la autoridad se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el término de diez (10) días contados a partir de la solicitud.

El numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, dispone que la solicitud de cumplimiento deberá contener entre otras cosas, la prueba de la renuencia, esto es, la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.

Sobre este aspecto, tenemos que la Jurisprudencial del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha decantado al respecto la siguiente tesis:

“El requisito de la renuencia para la procedencia de la acción contempla el estudio de dos aspectos: De un lado, al reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia”¹

En el asunto bajo análisis, se observa que el accionante allega copia de peticiones mediante las cuales solicitó al BANCO DE LA REPÚBLICA y a COLPENSIONES el cumplimiento del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

En tal escenario, se advierte agotado debidamente el requisito de constitución en renuencia respecto de la autoridad demanda, en los términos del numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997.

5. Requisitos formales de la solicitud.

Revisada la demanda, se aprecia el cumplimiento de los requisitos formales estipulados por el legislador en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997: (1) El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción (fl. 1), (2) la determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido (fl. 1), (3) una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento (fls. 3 a 6), (4) Determinación de la autoridad o particular incumplido (fl. 1), (5) Prueba de la renuencia, que consiste en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva (fls. 10 a 29), (6) solicitud de pruebas y enunciación de las que pretenda hacer valer (Fls. 7 a 9).

6. La procedencia o improcedencia de la acción.

Se recordarán las causales para la improcedencia de la acción de cumplimiento, que han sido sistematizadas por la doctrina, con el propósito de advertir que la acción de cumplimiento también debe superar este test: (i) Cuando se ha presentado demanda similar por los mismos hechos y normas; (ii) por no presentar la prueba de la constitución en renuencia (art. 12); (iii) Por existir otro medio de defensa judicial, salvo acción de tutela; (iv) Por perseguir el cumplimiento de una norma que establece gastos (Corte Constitucional, Sentencia C-157/98 M.P. Antonio Barrera C.; Hernando Herrera V.) y (v) por no corregir la demanda.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero ponente: Darío Quiñonez Pinilla. Sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000-23-26-2002-2896-01(ACU).

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el presente mecanismo de control instaurada por el señor CARLOS ALBERTO RAMÍREZ DOMÍNGUEZ en contra del BANCO DE LA REPÚBLICA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES respecto del cumplimiento del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la entidad accionada, entregándole copia de la demanda y sus anexos. En caso de no ser posible dentro de los tres (3) días siguientes a su admisión, se podrá notificar por cualquier medio que garantice el derecho de defensa, entre ellos, a la dirección electrónica habilitada para notificaciones judiciales. En igual modo, al agente del Ministerio público delegado ante este Tribunal.

TERCERO: INFORMAR al extremo pasivo de litigio que la decisión se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de cumplimiento y que tiene derecho a hacerse parte en el proceso y a allegar pruebas o solicitar su práctica, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado