



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA

Magistrado Ponente: Dr. LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá D.C. 28 de julio del dos mil veintiuno (2021).

Expediente No.: 250002342000-2020-01077-00
Demandante: Luis Gilberto Manrique Estupiñan
Demandado: La Nación- Fiscalía General de la Nación
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Controversia: Bonificación Judicial.

De conformidad con el Acuerdo N° PCSJA21-11738 del 5 de febrero de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio de la cual se crea una Sala Transitoria para el conocimiento de los procesos que se encuentran a cargo de los Magistrados de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca”, a ésta le correspondió conocer del proceso promovido por **Luis Gilberto Manrique Estupiñan**, contra la **Nación- Fiscalía General de la Nación**.

CONSIDERACIONES

Para determinar si esta Corporación es competente para conocer del presente asunto resulta necesario acudir a las reglas de competencia señaladas en el artículo 152 del CPACA, que dispone lo siguiente:

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Negritas fuera del texto)

Es del caso precisar, que en la demanda se estimó la cuantía por valor de 5'283.193 (Fl.13 Demanda), correspondiente a las sumas reclamadas por concepto de la bonificación mensual a partir del año 2013, y en el presente asunto tenemos que la demanda fue presentada el 23 de julio de 2018, y para esa fecha la cantidad requerida para que el proceso fuera conocido en primera instancia por esta Corporación debía exceder los cincuenta salarios mínimos legales vigentes, correspondientes a \$39.062.100.

En esas condiciones, se observa que esta Corporación no es competente para conocer el presente asunto, ya que la cuantía estimada es inferior a los 50 salarios mínimos legales

vigentes; razón por la cual se ordenará la remisión del expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, adscritos a la Sección Segunda.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE:

1. Declarar la falta de competencia de esta Corporación para conocer el presente asunto, en razón a la cuantía, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

2. REMITIR el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, adscritos a la Sección Segunda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'L' and 'P' intertwined, with a horizontal line at the bottom.

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado Ponente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA

Magistrado Ponente: Dr. LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá D.C. 28 de julio del dos mil veintiuno (2021).

Expediente No.:	250002342000-2020-01098-00
Demandante:	Luz Cristina Rubiano Orjuela
Demandado:	La Nación- Fiscalía General de la Nación
Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Controversia:	Bonificación Judicial.

De conformidad con el Acuerdo N° PCSJA21-11738 del 5 de febrero de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio de la cual se crea una Sala Transitoria para el conocimiento de los procesos que se encuentran a cargo de los Magistrados de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca”, a ésta le correspondió conocer del proceso promovido por **Luz Cristina Rubiano Orjuela**, contra la **Nación- Fiscalía General de la Nación**.

CONSIDERACIONES

Para determinar si esta Corporación es competente para conocer del presente asunto resulta necesario acudir a las reglas de competencia señaladas en el artículo 152 del CPACA, que dispone lo siguiente:

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Negritas fuera del texto)

Es del caso precisar, que en la demanda se estimó la cuantía por valor de \$ 19'646.845 (Fl.12 demanda), correspondiente a las sumas reclamadas por concepto de la bonificación mensual a partir del año 2013, y en el presente asunto tenemos que la demanda fue presentada el 23 de julio de 2018, y para esa fecha la cantidad requerida para que el proceso fuera conocido en primera instancia por esta Corporación debía exceder los cincuenta salarios mínimos legales vigentes, que era de \$39.062.100.

En esas condiciones, se observa que esta Corporación no es competente para conocer el presente asunto, ya que la cuantía estimada es inferior a los 50 salarios mínimos legales

vigentes; razón por la cual se ordenará la remisión del expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, adscritos a la Sección Segunda.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE:

1. Declarar la falta de competencia de esta Corporación para conocer el presente asunto, en razón a la cuantía, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

2. REMITIR el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, adscritos a la Sección Segunda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'L' followed by a series of loops and a horizontal stroke at the end.

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado Ponente

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Magistrado ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 25000-23-42-000-2018-00502-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Martha Inés Neira de Mesa
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir la solicitud de suspensión provisional presentada por la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en contra de la Resolución GNR 029902 del 9 de marzo de 2013 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a la señora Martha Inés Neira de Mesa, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de marzo del año 2013.

II. Antecedentes

La Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad)¹, con la finalidad que se declare la nulidad de la Resolución GNR 029902 del 9 de marzo de 2013 por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez a la señora Martha Inés Neira de Mesa.

A título de restablecimiento del derecho, la entidad solicitó que se declare que la señora Martha Inés Neira de Mesa no es beneficiaria del régimen de transición, y como consecuencia de ello, se realice el estudio de la prestación de conformidad con la Ley 797 de 2003.

Además, solicitó que se ordene a la señora Martha Inés Neira de Mesa realizar a la entidad la devolución de los dineros cancelados por concepto del

¹ Ff. 7 a 19 del cuaderno 1.

reconocimiento pensional, a partir de la inclusión en nómina hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad del acto demandado.

III. Solicitud de suspensión provisional²

La apoderada de la entidad demandante solicitó decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado – Resolución GNR 029902 del 9 de marzo de 2013.

Como fundamento de lo anterior, manifestó que se cumplen la totalidad de los requisitos previstos para su decreto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto *“la demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que por medio de Resolución GNR 029902 del 09 de marzo de 2013 esta administradora reconoció una prestación bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 sin tener en cuenta que la señora NEIRA DE MESA MARTHA INES, no es beneficiaria del régimen de transición”*.

Además, señaló que la demandada el 1º de septiembre de 2009 solicitó al Instituto de Seguro Social (hoy Colpensiones) traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que en ese orden de ideas, es necesario que acredite los 15 años de servicios para recuperar el régimen de transición a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 1º de abril de 1994. Por eso, al evidenciarse que para esa fecha la señora Martha Inés Neira de Mesa sólo acreditó un total de 380 semanas cotizadas, concluyó que es preciso efectuar el estudio de la prestación pensional de conformidad con lo previsto en la Ley 797 de 2003, y por consiguiente la demandada no tendría derecho a la prestación que en efecto fue reconocida.

En estos términos, la entidad afirmó que el pago de esta prestación se efectuó sin el cumplimiento de los requisitos legales y que por tal motivo atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, por lo que debe procurarse que las decisiones que afecten al sistema se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, y en este caso el pago de la prestación reconocida afecta la capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que sí tienen derecho al reconocimiento, lo cual también vulnera el principio de progresividad de acuerdo con lo expuesto por la entidad demandante.

IV. Trámite de la medida cautelar

² Fls. 2 y 3, cuaderno de medidas cautelares.

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del inciso 2º del artículo 233 del C.P.A.C.A., se evidencia que la parte demandada guardó silencio.

V. Consideraciones

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 20 de la ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA, el ponente es competente para decidir sobre las medidas cautelares en primera instancia.

2. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 238 de la Constitución Política contempla la posibilidad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial.

En el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se reguló la procedencia, el trámite y el contenido de las medidas cautelares que se pueden decretar en esta Jurisdicción. En cuanto a la procedencia, el artículo 229 estableció que las medidas cautelares tienen las siguientes características: i) tienen limitado su campo de acción a los procesos declarativos; ii) la solicitud se puede presentar con la demanda o en cualquier momento del proceso; iii) siempre debe ser a petición de parte; iv) la solicitud debe estar motivada; v) tiene como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y, vi) la decisión no implica ningún tipo de prejuzgamiento.

El artículo 230 *ibídem*, consagra las clases de medidas cautelares que proceden en la jurisdicción, entre ellas la que compete a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, a saber:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

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.

3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente."

El artículo 231 de la misma codificación señala los requisitos que se deben observar para decretar una medida cautelar, en esa norma se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda, es así como se debe precisar si lo que se pretende es la simple nulidad de un acto administrativo, o si además de la nulidad, se busca un restablecimiento del derecho seguido de una indemnización.

En el primer evento –cuando se pretende la simple nulidad–, la parte debe acreditar únicamente la violación de las normas superiores, por el contrario, si se pretende un restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se deberá probar al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En conclusión, las medidas cautelares que pretenden la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo donde además de la nulidad, se pida el restablecimiento del derecho y una posible indemnización, tienen las siguientes características: i) puede ser presentada con la demanda o en cualquier momento del proceso, inclusive en segunda instancia, ii) de forma escrita o verbal, iii) tiene un campo de acción limitado, ello quiere decir que, solo son aceptadas en los procesos declarativos, iv) debe probar la violación de las normas superiores invocadas, y v) demostrar siquiera sumariamente los perjuicios que alega se le han ocasionado.

En pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, el Consejo de Estado en su Sección Segunda con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del expediente radicado con el No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18), al revocar una medida cautelar de suspensión provisional explicó los requisitos para decretarla y los clasificó en tres categorías³: 1. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, 2. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y 3. Requisitos de procedencia específicos, por su importancia se transcribe textualmente, así:

³ Op. Cit. En similares términos de explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.

“6.3.1.- Requisitos de Procedencia, Generales o Comunes de Índole Formal.

La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,⁴ de índole formal,⁵ son: (1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;[*] (2) debe existir solicitud de parte[*] debidamente sustentada en el texto de la demanda 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. [*]

6.3.2- Requisitos de Procedencia Generales o Comunes de Índole Material.

La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,⁶ de índole material,⁷ son: (1) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; [*] y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. [*]

23. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.

24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial, [*] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, [*] la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.

25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas

⁴ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

⁵ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

⁶ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

⁷ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

6.3.3.- Requisitos de Procedencia Específicos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.[*] Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa–, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda[*] así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores 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.

6.3.4.- Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes –medidas cautelares positivas–[*] a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales: (a) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (b) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (c) 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; y (d) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.[*]

27. Para mayor claridad, a continuación, la Sala esquematiza la clasificación realizada de los requisitos de las medidas cautelares, en los siguientes dos cuadros, el primero, referido a los requisitos de procedencia, generales o comunes, y el segundo, relacionado con los requisitos específicos:

(...)”

VI. Caso concreto

1. Planteamiento

En el asunto bajo examen, Colpensiones pretende con la solicitud de medida cautelar que se suspendan los efectos de la Resolución GNR 029902 del 9 de marzo de 2013, por medio de la cual se ordenó reconocer y pagar una pensión de vejez a la señora Martha Inés Neira de Mesa.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que la señora Martha Inés Neira de Mesa no es beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, efectuar el estudio de la pensión reconocida conforme a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, y ordenar la consecuente

devolución de lo pagado por concepto de reconocimiento de dicha prestación por no ser beneficiaria del régimen de transición.

En este sentido, el Despacho puntualiza que la medida cautelar que incoa la entidad demandante es la tendiente a que se suspendan los efectos del acto administrativo que se demanda.

Como lo estableció el Consejo de Estado en las decisiones citadas con anterioridad, existen una serie de requisitos de procedencia generales de índole formal y material, así como también, los específicos cuando se solicita una medida negativa, es decir, cuando se pretende que se declare la suspensión provisional de las decisiones atacadas.

Frente a los requisitos de procedencia generales de índole formal, es claro que nos encontramos frente a un trámite de un proceso declarativo, la solicitud fue presentada dentro de la demanda disponiendo un acápite especial para el efecto, además⁸, la entidad demandante expresó los motivos de inconformidad frente a la resolución demandada.

Ahora, en lo que respecta a los requisitos generales de procedencia de índole material, están los siguientes: que el decreto de la medida sea necesario para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y que la medida tenga relación directa con las pretensiones del proceso.

En relación con estos requisitos, precisa el Despacho como primera medida que en este caso Colpensiones no ataca el derecho de la señora Martha Inés Neira de Mesa al reconocimiento pensional, de hecho, manifiesta que la demandada cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio, sin embargo, en su sentir el reconocimiento pensional no se debió haber realizado de conformidad con el Decreto 758 de 1990, por cuanto considera que no es beneficiaria del régimen de transición al haberse trasladado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), sino con la Ley 797 de 2003. Es decir, el punto central del asunto es determinar si la señora Martha Inés Neira de Mesa es o no beneficiaria del régimen de transición, y en caso afirmativo, si perdió el derecho a la transición por haberse trasladado al RAIS.

En estas condiciones, la Sala Unitaria entrará a analizar la viabilidad de decretar la medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional bajo la premisa de que la demandada no es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁸ Visible en los folios 241 a 245 cuaderno medida cautelar.

2. Jurisprudencia y normatividad aplicable

En el presente caso, la Sala Unitaria se referirá al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a las causales de pérdida de este derecho cuando se realiza el traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), por ser los argumentos esenciales de la solicitud de medida cautelar.

Al respecto debe precisarse en primer lugar, que para ser beneficiario del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta 2 requisitos: (i) al momento de entrar en vigencia el sistema se debía tener 35 años si es mujer o 40 años si es hombre, o (ii) 15 o más años de servicio cotizados, y adicionalmente, este régimen de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a su entrada en vigencia (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, precisa la Sala Unitaria que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo referente a la pérdida del régimen de transición, dispuso:

“(…)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

(…)”

La anterior normatividad fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, aclarando que dichas disposiciones no le serían aplicables a quienes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), hubieran cumplido 15 años o más de servicios cotizados, y que el régimen de transición se les mantendría a las personas que con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 se hubieran trasladado al RAIS y hubieran decidido regresar al RPM, siempre y cuando cumplieran con dos requisitos: (i) que trasladaran todo el ahorro efectuado en el régimen de prima media con solidaridad, y (ii) que dicho ahorro no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubieran permanecido en el RPM.

Luego, la Ley 797 de 2003 en su artículo 2° dispuso que los afiliados al Sistema General de Pensiones se podían trasladar de régimen cada cinco (5) años, hasta cuando le faltaran diez (10) años o menos para cumplir el requisito de la edad para tener derecho a la pensión, siendo declarado exequible en la sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, en el entendido de que se exceptuaba de esta disposición a las personas que cumplían las condiciones para ser beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, quienes a pesar de haberse trasladado al RAIS se podían regresar al RPM en cualquier tiempo, con el fin de garantizar los derechos adquiridos, y acceder al derecho pensional bajo el régimen que le fuera más favorable.

Mediante la sentencia C-230 del 13 de marzo de 2013 la Corte Constitucional rechazó la tesis que permite el cambio del RAIS al RPM en cualquier tiempo de todos los beneficiarios del régimen de transición, ya sea por edad o tiempo de servicios, aclarando que solo los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994 pueden realizar ese traslado en cualquier momento, con el fin de conservar los beneficios del régimen de transición.

3. Hechos demostrados

(i) La señora Martha Inés Neira de Mesa nació el 24 de agosto de 1945, es decir que el 1° de abril de 1994 tenía 48 años de edad.

(ii) Al 1° de abril de 1994 tenía un total de 380,85 semanas cotizadas (menos de 15 años de servicios), con lo cual se advierte que era beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 solo por edad.

(iii) La señora Martha Inés Neira de Mesa trasladó sus aportes al Fondo de Pensiones Porvenir el 21 de septiembre de 1999, y se trasladó nuevamente del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) por sentencia el 1° de septiembre de 2009⁹.

(iv) A la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005) la señora Martha Inés Neira de Mesa contaba con 962.14 semanas cotizadas para pensión.

(v) Mediante Resolución No. GNR 229902 del 9 de marzo de 2013 Colpensiones reconoció a favor de la señora Martha Inés Neira de Mesa una pensión de vejez en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36

⁹ Ver CD en el folio 29 del cuaderno 1.

de la Ley 100 de 1993 y bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta un total de 1.270 semanas cotizadas con un IBL del 90%.

Contra la anterior decisión, la señora Martha Inés Neira de Mesa presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el de reposición a través de la Resolución GNR 188073 del 19 de julio de 2013, confirmando en todas sus partes.

Luego, mediante la Resolución VPB 15009 del 19 de febrero de 2015 se desató el recurso de apelación, en la cual se resolvió no acceder al pago del retroactivo pensional pretendido, y se solicitó el consentimiento para revocar la Resolución GNR 29902 del 9 de marzo de 2013, al considerar que el reconocimiento pensional se había concedido bajo un régimen que no le era aplicable.

En lo pertinente, se tiene que la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad demandante es del siguiente tenor¹⁰:

“(…) 1. La demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que por medio de Resolución GNR 029902 de 09 de marzo de 2013 esta administradora reconoció una prestación bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, sin tener en cuenta que la señora NEIRA DE MESA MARTHA INES, no es beneficiaria del régimen de transición.

2. El anterior acto administrativo resulta contrario al ordenamiento jurídico, puesto que la señora NEIRA DE MESA MARTHA INES presentó Traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al Régimen de Solidaridad de Prima Media con Prestación Definida al ISS hoy Colpensiones, el día 01 de septiembre de 2009 y además que si bien no requiere de Cálculo de Rentabilidad, si es necesario que acredite los 15 años de servicio para recuperar el régimen de transición, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es al 01 de abril de 1994 evidenciándose que para esta fecha la señora NEIRA DE MESA MARTHA INES sólo acredita un total de 380 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, por lo que no cumple con el requisito de los 15 años necesarios para la recuperación del Régimen de Transición en caso de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

3. Efectuado el estudio de la prestación conforme a la Ley 797 de 2003, esta administradora evidencia que la asegurada no ha cumplido con los requisitos legalmente exigidos toda vez que si bien cumplió los 57 años de edad en el año 2005, no reúne las 1300 semanas requeridas, sólo tiene 1270 semanas de cotización...”.

En estos términos, se evidencia que el argumento de la solicitud de medida cautelar se centra en la afirmación de que la demandada no es beneficiaria del régimen de transición por haberse trasladado al RAIS y no acreditar 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

¹⁰ Ff. 8 y 9 del cuaderno 1.

4. Verificación de los requisitos de procedencia de la medida cautelar.

Precisa el Despacho que en efecto, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la señora Martha Inés Neira de Mesa no contaba con el requisito relativo al tiempo de servicio requerido para beneficiarse del régimen de transición, pero sí con la edad, toda vez que, al 1 de abril de 1994 tenía 380,85 semanas cotizadas (menos de 15 años de servicios) y 48 años de edad.

Así mismo, de las pruebas aportadas al proceso es posible deducir que al 25 de julio de 2005, tenía 962.14 semanas cotizadas a pensión, razón por la cual se precisa que en principio la señora Martha Inés Neira de Mesa es beneficiaria del régimen de transición por edad y tener más de las 750 semanas exigidas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, luego de hacer la anterior precisión, esto es, que no hay duda que la señora Martha Inés Neira de Mesa es beneficiaria del régimen de transición, se deberá establecer si como lo indicó la entidad, la demandante perdió el derecho al régimen de transición por haberse trasladado del RPM al RAIS.

Así las cosas, observa la Sala Unitaria que dentro del expediente pensional aparece lo siguiente:

"Histórico Al Negocio Pensión

Afiliado MARTHA – INES – NEIRA – DE MESA

<i>Novedad</i>	<i>Código Entidad</i>	<i>Entidad Definitiva</i>	<i>Fecha</i>	<i>Decreto 3995/2008</i>
<i>Traslado Aprobado del ISS o a un Fondo de Pensión</i>	<i>3</i>	<i>PORVENIR S.A.</i>	<i>21/09/1999</i>	<i>No aplica</i>
<i>Cambio de Estado por Sentencia 1024</i>	<i>23</i>	<i>INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES</i>	<i>01/09/2009</i>	<i>No aplica</i>

(...)"

Además, se aportó el soporte de pago del traslado realizado por la AFP Skandia al ISS expedido el 10 de noviembre de 2009, en los siguientes términos:

"Ref. Soporte pago puntual Fallo Tutela Juzgado Veinte Laboral del Circuito

Respetado señor Pardo,

De manera atenta le informo del traslado realizado por la AFP Skandia al ISS de la señora Martha Inés Neira de Mesa c.c. 41.342.491 (FPOB 700000896421), lo

anterior atendiendo al fallo de tutela de la referencia (el cual adjunto) en el cual se ordena realizar el proceso de traslado de fondo de pensiones Skandia hacia el Seguro Social.

La información del traslado es:

ESTADO DE PAGO

TRASLADO FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

BENEFICIARIO	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
FECHA	NOVIEMBRE 10 DE 2009
NIT	880013816
CUENTA DESTINO	200838803
TIPO CUENTA	AHORROS
BANCO DESTINO	23
ENTIDAD FINANCIERA	
NUMERO DE RASTREO	
FORMA DE PAGO	ACH
VALOR DE PAGO	\$ 95.877.654.18
NUMERO DE AFILIADOS TRASLADADOS	2
ESTADO DE PAGO	APLICADO
CAUSAL DE RECHAZO	ACEPTADA
INFORMACIÓN ADICIONAL	PAGO PROCESO TRASLADO POR TUTELA
DESTINO	
TOTAL PAGO EFECTUADO	\$306.169.969.02

(...)"

Observa el despacho que el traslado de la señora Martha Inés Neira de Mesa del RAIS al RPM obedeció al cumplimiento de una orden de tutela, pero no se precisa ni se aporta el fallo de esa tutela, aunque en gracia de discusión, el apoderado de la demandada anexó con la contestación de la demanda apartes de una sentencia de tutela (dos folios), con lo cual no es posible identificarla plenamente, en la que se decidió lo siguiente:

"(...) RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital de la señora MARTHA INES NEIRA DE MESA vulnerado por INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SKANDIA AFP, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, ORDENESE a SKANDIA AFP por intermedio de los funcionarios correspondientes en la dependencia respectiva, que en un término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, proceda a autorizar el traslado, previa verificación de los requisitos, de la señora MARTHA INES NEIRA DE MESA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y SKANDIA AFP a su vez proceda a

trasladar la totalidad del ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad con sus respectivos rendimientos.

(...)"

Por lo tanto, teniendo presente que la señora Martha Inés Neira de Mesa es beneficiaria del régimen de transición, y que para la fecha del traslado del RAIS al RPM ya había cumplido con los requisitos para ser beneficiaria del derecho pensional, se debe establecer con exactitud las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se realizó ese traslado, con el fin de tomar una decisión respecto a si se configuró o no la pérdida del régimen de transición, por lo que es necesario realizar un análisis probatorio de fondo, y teniendo en cuenta que en esta etapa procesal no se ha surtido el periodo probatorio que permita tener la certeza de las razones por las cuales se realizó el traslado, considera la Sala que se debe negar la medida cautelar solicitada.

5. Conclusión

Teniendo en cuenta que no se determinó que la Resolución No. GNR 229902 del 9 de marzo de 2013 se haya proferido en contravía de las normas en que debió fundarse, la Sala Unitaria no decretará su suspensión provisional.

Así las cosas, la Sala Unitaria negará la suspensión provisional del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que aún no se ha surtido la etapa probatoria que permita tener la certeza de las circunstancias en que se realizó el traslado de la señora Martha Inés Neira de Mesa del RPM al RAIS, así como la consecuente devolución del RAIS al RPM.

Todo lo anterior se expone sin perjuicio alguno de lo que la Sala resuelva respecto de los derechos controvertidos en el presente medio de control al momento de resolver de fondo el asunto, porque como lo indica expresamente el 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., esta decisión sobre la medida cautelar no implica ningún prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Despacho en Sala Unitaria:

RESUELVE:

Primero: No decretar la medida cautelar solicitada por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, y en consecuencia, negar la suspensión provisional solicitada de la Resolución No. GNR 229902 de 9 de marzo de 2013, por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo: Reconocer personería a la Doctora Paula Andrea Pardo Quintero, para actuar como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Magistrado

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada en la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairi.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.