

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto de Sustanciación No. 804

Santiago de Cali, diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: NATALIA SANTA RIAÑO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, INVIMA Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
RADICACION: 76001-33-33-012-2014-00244-00

El perito cirujano Dr. LUIS FERNANDO MEJIA, en escrito obrante a folio 178 del cuaderno principal, solicita el aplazamiento de la audiencia de pruebas que está programada para el día trece (13) de julio de 2018 a las 3:30 de la tarde, argumentando que para esa fecha tiene programadas dos cirugías, cada una con una duración aproximada de 6 horas, las cuales fueron programadas con 15 días de antelación.

En virtud de lo anterior, y atendiendo los argumentos expuestos por el profesional de la salud en su solicitud, se fijará nueva fecha y hora para realizar la audiencia de pruebas.

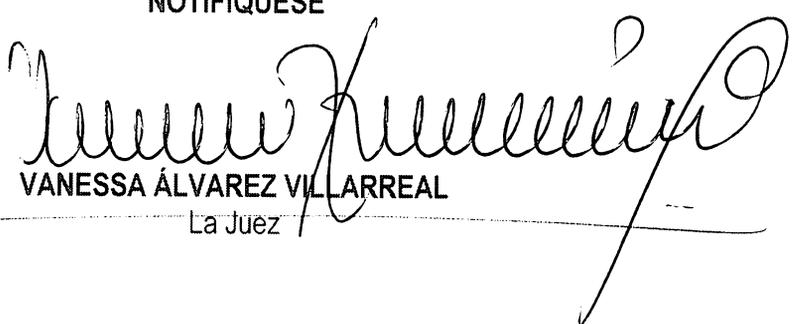
En consecuencia, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Oral de Cali,

DISPONE:

PRIMERO: FIJAR NUEVA FECHA Y HORA para realizar la Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., para el día **30 de noviembre de 2018** a las **2:00** de la tarde en la Sala de Audiencias No. 6 de los Juzgados Administrativos Orales, piso 11.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia en la forma y términos indicados en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE


VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

La Juez

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
CALI**

CERTIFICO: En estado No. 81 hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, 11 de julio de 2018 a las 8 a.m.

CARMEN ELENA ZULETA VANEGAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Auto Interlocutorio No. 502

PROCESO No. 76001-33-33-012-2018-00050-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL-
LESIVIDAD
ACCIONANTE: COLPENSIONES
ACCIONADO: GABRIELA OREJUELA

Se decide sobre la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral en la modalidad de lesividad, instaurado contra la señora GABRIELA OREJUELA.

I. ANTECEDENTES:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a través de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en la modalidad de Lesividad, contra la señora GABRIELA OREJUELA, solicitando la nulidad de la Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, por medio de la cual reconoció el pago de una pensión de vejez a favor de la aludida demandada, con efectividad a partir de 15 de noviembre de 2014, en cuantía de \$703.391.00 para el año 2016, cancelando un retroactivo de \$17.239.378.00 en aplicación de la Ley 71 de 1988.

En el escrito de demanda, solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, amparada básicamente en que se cumplen la totalidad de requisitos para su decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, ya que a su juicio no es la entidad competente del reconocimiento pensonal realizado a través de dicho acto.

Los **HECHOS** en que se funda la solicitud, se sintetizan así:

1. La señora GABRIELA OREJUELA nació 15 de noviembre de 1959.

2. La señora GABRIELA OREJUELA cotizó 254 semanas (5 años) de cotización a COLPENSIONES y 15 años, 5 meses y 10 días de cotización a la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA, del periodo del 21 de febrero de 1980 a 31 de julio de 1995.
3. El 3 de diciembre de 2014 con radicado No. 2014_10127680, la señora en mención solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez convenio España, y el 1 de septiembre de 2016 con radicado No. 2016_10240363, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
4. Mediante Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, COLPENSIONES le reconoció el pago de una pensión de vejez con efectividad a partir del 15 de noviembre de 2014, en cuantía de \$703.391.00 para el año 2016, cancelando un retroactivo de \$17.239.378 en aplicación de la Ley 71 de 1988.
5. Por Auto de Pruebas 501 del 25 de enero de 2017, se solicitó consentimiento a la señora GABRIELA OREJUELA para revocar la Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016.
6. Mediante Resolución SUB 45661 del 25 de abril de 2017, Colpensiones remitió copia del acto administrativo a la Dirección de Acciones Constitucionales, para que inicie las acciones jurisdiccionales pertinentes.
7. La anterior Resolución se notificó el día 21 de junio de 2017 y la doctora FLOREZ FERNANDEZ AMALFI LUCILA mediante radicado 2017_6498038 del 22 de junio de 2017, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.
8. Mediante Resoluciones SUB 137606 del 27 de julio de 2017 y DIR 13611 del 22 de agosto de 2017, Colpensiones resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, confirmando la Resolución SUB 45661 del 25 de abril de 2017.
9. La señora GABRIELA OREJUELA solicitó el 9 de noviembre de 2017, el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990 y/o Ley 71 de 1988, radicada bajo el No 2017_11889064.
10. Mediante Resolución SUB 260149 de 17 de noviembre de 2017, Colpensiones negó la solicitud elevada por la hoy accionada.
11. Que no obra autorización por parte de la afiliada para revocar el acto administrativo lesivo.

II. TRÁMITE

Mediante auto No. 263 del 9 de abril de 2018 se admitió la demanda de la referencia y se vinculó al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA (fls. 17 y 18), y a través de auto No. 264 de la misma fecha (fl. 19), el Despacho dio traslado a la demandada GABRIELA OREJUELA de la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante, por el término de cinco (5) días, lapso dentro del cual las demandadas recorrieron el traslado señalando lo siguiente:

- La entidad vinculada Departamento del Valle del Cauca se opuso a la medida cautelar solicitada por cuanto considera que la interpretación dada por Colpensiones es completamente errada. Al efecto, señaló que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las entidades debían afiliar a sus empleados y trabajadores a un fondo de pensiones, el cual una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio asumiría el reconocimiento y pago de la pensión a que haya lugar, pensión que sería financiada con el bono pensional o la cuota parte pensional a que hubiese lugar.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, se desprende la competencia del régimen de prima media en cabeza del ISS hoy Colpensiones, razón por la cual considera que el ente territorial no opera como administrador del sistema general de pensiones. Asimismo, adujo que no recibió ni administró cotizaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales, por lo que, a partir de la entrada en vigencia de la citada ley, no es competente para asumir el pago de pensiones.

Precisó que hasta que no se demuestre la ilegalidad del acto demandado y esta sea declarada por el Juez, no hay lugar a suspender sus efectos. Solicitó en consecuencia denegar la medida cautelar. (fls. 30 a 33).

- La demandada Gabriela Orejuela se opuso a la medida cautelar argumentando que cuenta con 1.056 semanas laboradas o cotizadas al sistema pensional, además de periodos laborados en España, los cuales en aplicación del Convenio con esa Nación ratificado por la Ley 1112 de 2006, deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional o reliquidación de la prestación. Que no existe duda que la hoy demandada tiene derecho a la pensión de vejez, bien en aplicación del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 36, por contar en su historia laboral con 1.056 semanas suficientes para ser beneficiaria del derecho pensional; bien por Ley 33 de 1985 por contar con 20 años de servicio para el Departamento del Valle del Cauca; por Ley 71 de 1988 que exige 20 años laborados o cotizados en diferentes Cajas de Previsión; por Acuerdo 049 de 1990 por contar con más de 1.000 semanas; o bien, por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, por contar con 1.056 semanas cotizadas en Colombia y 426 en España, esto es, más de 1.482 semanas suficientes para pensionarse con el régimen que más le favorezca, y en todos los casos le corresponde a Colpensiones asumir el pago del derecho pensional.

Refirió que de acuerdo con la Ley 100 de 1993, los periodos laborados para entidades públicas deben ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, creándose a su entrada en vigencia la figura del bono

pensional, el cual debe ser girado por la entidad empleadora con destino a la administradora del régimen pensional sea de prima media o de ahorro individual para efectos que los periodos sean cargados a las historias laborales, bono que en el presente caso debe girar el Departamento del Valle del Cauca con destino a Colpensiones conforme a los certificados de información laboral que se alleguen a esa entidad, la cual por virtud normativa, debe reclamar si es del caso, la cuota parte que al empleador le corresponda, pero no, como se pretende a través del medio de control, desligarse de su obligación como administradora del régimen de prima media.

Sostuvo que la prestación reconocida por Colpensiones es el único medio de subsistencia con el que cuenta, por lo que resulta irrazonable la medida solicitada por esa entidad; y que los actos realizados por Colpensiones tendientes a la revocatoria del acto de reconocimiento pensional y las actuaciones jurídicas con igual fin, vulneran el principio de confianza legítima que consiste en el respeto a las expectativas sensatas, derechos causados y adquiridos por las personas que hayan cumplido satisfactoriamente los requisitos legales, por ello, acceder a la solicitud de la parte actora reflejaría una inseguridad jurídica que afectaría a una persona que ha cumplido con las exigencias legales para gozar de una pensión y se ve injustificadamente afectada por la acción temeraria del empleado de turno de la administración, máxime cuando la medida implicaría un tiempo considerable en el cual la demandada no percibiría la pensión que legalmente ha alcanzado, con lo que se vulneraría su mínimo vital ya que la pensión es el único sustento que le permite subsistir en condiciones dignas. (fls. 53 a 57).

III. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte demandante COLPENSIONES, consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, por medio de la cual reconoció una pensión de vejez a la señora GABRIELA OREJUELA, por cuanto considera que no es la entidad competente del reconocimiento pensional realizado a través de dicho acto.

Pues bien, sobre la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, dispone la Carta Política:

“Art. 238.- La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

Y en relación con el contenido, alcance y requisitos para decretar medidas cautelares, disponen los artículos 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Art. 230.- 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.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

“Art. 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Del marco normativo transcrito, en concordancia con el artículo 229 del C.P.A.C.A., se desprende que en los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, procede a petición de parte, el decreto de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, las cuales pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y tener relación directa con las pretensiones de la demanda, haciéndose claridad que el decreto de las mismas no constituye prejuzgamiento.

Respecto a la adopción de medidas cautelares en los procesos declarativos, el H. Consejo de Estado ha expresado que, conforme al artículo 231 *ejusdem*, la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones en que el acto debía fundarse, invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir: i) de la confrontación del acto administrativo demandado con

las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, en todo caso no sujeta la decisión final¹.

Además, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Como se advirtió previamente, en los autos se solicita la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a la señora GABRIELA OREJUELA, por cuanto considera que no es la entidad competente para reconocer el derecho pensional.

Al efecto, señaló que a través de la resolución demandada reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Orejuela, sin tener en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 2709 de 1994; que si bien, la última entidad donde la demandada realizó sus cotizaciones fue COLPENSIONES, las referidas cotizaciones son inferiores a los 6 años mínimos exigidos de manera continua o discontinua, siendo la entidad que recibió el mayor número de aportes la GOBERACION DEL VALLE DEL CAUCA, por consiguiente, es claro que la competencia pensional no reside en la Administradora Colombiana de Pensiones, ya que la afiliada Gabriela Orejuela cotizó a la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA 15 años, 5 meses y 10 días y a COLPENSIONES aproximadamente 5 años y medio o (254 semanas), correspondiendo entonces el reconocimiento y pago de la prestación a la entidad a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes, esto es a la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA.

Resaltó la urgencia de la medida en que la prestación periódica que resulta lesiva es perjudicial para el erario público y que son innumerables los casos en los cuales el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones ha reconocido erróneamente prestaciones similares sin el cumplimiento de los requisitos legales; hecho que si se ve en todo su contexto, irrefutablemente genera un déficit fiscal de enormes proporciones para la Nación, dificultando el cumplimiento de los fines propios del Estado, y quitándole el derecho a los terceros que si cumplan con los requisitos para que le sean reconocidos sus derechos pensionales.

En criterio de la parte actora, el acto enjuiciado vulnera la Constitución Política y la ley, lo que hace viable su anulación, y en el caso concreto, la suspensión de sus efectos. Las normas que se exponen como normas vulneradas son:

¹ Consejo de Estado, providencia del 19 de enero de 2016, expediente 4520-2015, Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Constitución Política artículos 121 y 122
Ley 100 de 1993
Ley 489 de 1998
Ley 797 de 2003 artículo 19
Decreto 2709 de 1994 artículo 10

De las citadas normas, los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, preceptúan:

“ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culpable, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

El artículo 19 de la Ley 797 de 2003 establece:

“Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”

Y el Decreto 2709 de 1994, por el cual se reglamenta la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, dispone:

“Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Parágrafo. Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.

Si las entidades de previsión obligadas al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes son del orden territorial, dicha prestación, en el evento de liquidación de las mismas, estará a cargo de la entidad que las sustituya en el pago.”

De acuerdo con las normas anteriores, Colpensiones afirma básicamente que no es la entidad competente para reconocer la pensión de la señora Gabriela Orejuela, pues, conforme a la última norma transcrita la pensión por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años, lo cual no se cumple en el caso de la demandada, puesto que tan sólo reúne 5 años y medio de cotizaciones a Colpensiones, caso en el cual la pensión por aportes debe ser reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes, señalando para el efecto al Departamento del Valle del Cauca por haber reunido más de 15 años de servicio.

Con la solicitud de medida cautelar, la parte demandante allegó además del acto administrativo demandado, las siguientes pruebas:

- Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Gabriela Orejuela, en la cual se dio aplicación al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y consecuentemente a la Ley 71 de 1988. (CD Antecedentes).
- Certificado de tiempo de servicios expedido por funcionario de la Gobernación del Valle del Cauca, en la cual consta que la accionada laboró un total de 20 años y 11 días para dicha entidad. (CD Antecedentes).
- Formulario para la acreditación del tiempo laborado por la accionada en España. (CD Antecedentes).
- Reporte de semanas cotizadas. (CD Antecedentes).
- Documento de identidad de la accionada. (CD Antecedentes).
- Certificado de información laboral, peticiones realizadas por la accionada en relación con la pensión, documentos de quien obra como apoderada en el trámite administrativos, entre otros. (CD Antecedentes).

La demandada por su parte allegó las siguientes pruebas:

- Resolución No. 0767 del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual el Departamento del Valle del Cauca negó la solicitud de pensión de jubilación presentada por la señora Gabriela Orejuela, aduciendo

que debía solicitarla al fondo de pensiones al cual se encontrara afiliada, en este caso Colpensiones, correspondiéndole únicamente tramitar, emitir y cancelar el bono pensional para el financiamiento de la pensión de acuerdo con las normas vigentes.

En dicho acto se indicó que según certificación de fecha 24 de noviembre de 2017 expedida por Colpensiones, la señora Gabriela Orejuela se encuentra afiliada desde el 4 de agosto de 1994 al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Y que según el certificado de tiempo de servicio No. 1184 expedido el 7 de octubre de 2014 por el Subsecretario de Recursos Humanos, la señora Orejuela prestó sus servicios al Departamento del Valle del Cauca desde el 21 de febrero de 1980 hasta el 2 de marzo de 2000, es decir, por espacio de 20 años y 11 días. (fls. 61 y 62).

- Resolución No. 0039 del 8 de febrero de 2018, por medio de la cual el Departamento del Valle del Cauca confirmó en todas sus partes la Resolución No. 0767 del 29 de noviembre de 2017 al resolver un recurso de reposición. (fls. 65 a 67).

- Por oficio No. 0101-35-01-323374 del 15 de enero de 2018, el Departamento del Valle del Cauca informa a la apoderada judicial de la señora Gabriela Orejuela que revisada la relación de los aportes realizados por la Gobernación del Valle del Cauca, no se observa el pago de los aportes para los periodos de cotización de marzo de 1997, 1998 y 1999, y que se encuentra adelantando el proceso de depuración de los estados de cartera de los fondos de pensiones, entre ellos Colpensiones, con el fin de subsanar las inconsistencias que se presentan en las historias laborales. (fl. 67A).

De acuerdo con la normatividad previamente transcrita, el acto administrativo enjuiciado, las pruebas aportadas por las partes, y los fundamentos jurídicos de la demanda, el Despacho considera que no es procedente la medida invocada por Colpensiones, toda vez que de la sola confrontación normativa que se alega violada y el acto demandado, no se vislumbra ilegalidad y vicios de nulidad en el mismo que hagan procedente la suspensión de sus efectos.

Se estima, que para la prosperidad de la suspensión provisional del acto administrativo acusado, el artículo 231 del C.P.A.C.A. impone que la diferencia entre la norma y el acto surja evidente y se observe de entrada la amenaza al ordenamiento jurídico vigente, situación que no se observa en esta etapa primigenia del proceso, si en cuenta se tiene que la ilegalidad invocada se justifica en la falta de competencia de Colpensiones para reconocer el derecho pensional de la señora Gabriela Orejuela, por cuanto ésta no reúne el tiempo de aportación mínimo exigido por el Decreto 2709 de 1994, previsto en 6 años continuos o discontinuos, para que la última entidad de previsión a la cual se haya efectuado aportes reconozca y pague la pensión, situación que en el presente asunto está en entredicho según se desprende del acto demandado y las pruebas aportadas, debido a que la accionada cuenta además del

tiempo pensional acreditado, con un tiempo laborado en España, el cual debe ser tenido en cuenta por Colpensiones para el reconocimiento pensional o la respectiva reliquidación de conformidad con lo previsto en la Ley 1112 de 2006², es decir que el argumento de la entidad demandante queda sin fundamento, en la medida que está pendiente un trámite administrativo para la acreditación del tiempo laborado en la Nación Española, por lo que no puede afirmarse que no se reúnen los 6 años continuos o discontinuos cotizados a la última entidad de previsión, para que sea esta quien asuma el pago de la pensión.

De otro lado, es preciso destacar que si bien el Decreto 2709 de 1994 establece que la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ella haya sido mínimo de 6 años y que en caso contrario, la pensión debe ser reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes, lo cierto es que la accionada ha invocado la aplicación de varios regímenes pensionales por favorabilidad (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Acuerdo 049 de 1990, Ley 100 de 1993), aspecto que debe entrarse a valorar detalladamente para efectos de determinar cuál es el que debe regir su situación pensional, si se trata de una pensión por aportes o no, y por tanto, que entidad es la competente para asumir el pago de su prestación, lo cual a juicio del Despacho amerita un análisis probatorio y normativo más amplio que el señalado en la demanda, en la medida que debe valorarse otra normatividad además de la señalada como infringida.

Además de lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Decreto 813 de 1994 por medio del cual se reglamentó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que en su artículo 6 estableció:

“ARTICULO 6. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE VEJEZ O JUBILACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas.

a) Cuando a 1 de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 más años continuos o discontinuos de servicio al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

i) Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales

ii) Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el funcionario público.

iii) Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público, con anterioridad al 1 de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida.

² Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”, hecho en Bogotá, el 6 de septiembre de 2005.

b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja , fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento de bono pensional, calculado en la forma como lo determine el gobierno nacional."

De acuerdo con lo anterior, es claro que al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, entre otros casos, cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales. Así las cosas, teniendo en cuenta que en el acto enjuiciado se aplicó la Ley 71 de 1988 que consagra la pensión por aportes en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que la accionada manifiesta que tiene derecho a la pensión en virtud de varios regímenes pensionales debiendo establecerse el más favorable, citando entre ellos, la Ley 33 de 1985, debe concluirse que en tratándose de beneficiarios del régimen de transición, el Decreto transcrito radica en la administradora del régimen de prima media, que para el caso es Colpensiones, la competencia para el reconocimiento y pago de la pensión conforme al régimen anterior, cuando el servidor público se hubiere trasladado voluntariamente al ISS, lo cual en el caso de la señora Gabriela Orejuela ocurrió el 4 de agosto de 1994.

En síntesis, los argumentos expuestos permiten concluir que no es procedente la suspensión provisional solicitada por Colpensiones, de un lado, porque está pendiente el cómputo de un tiempo laborado en España y que desvirtúa el hecho alegado de que la accionada no tuviera 6 años de aportes al último fondo de pensiones, y de otro, porque está en cuestión el régimen pensional aplicable a la situación pensional de la accionada, es decir, debe establecerse si se trata o no de una pensión por aportes y con base en ello, la entidad responsable de la prestación, siendo del caso destacar que además de la normatividad señalada en la demanda, existen disposiciones que igualmente le asignan competencia a Colpensiones para el reconocimiento pensional de beneficiarios de la transición, cuando éstos voluntariamente se afiliaron al extinto ISS, como se evidencia en los autos.

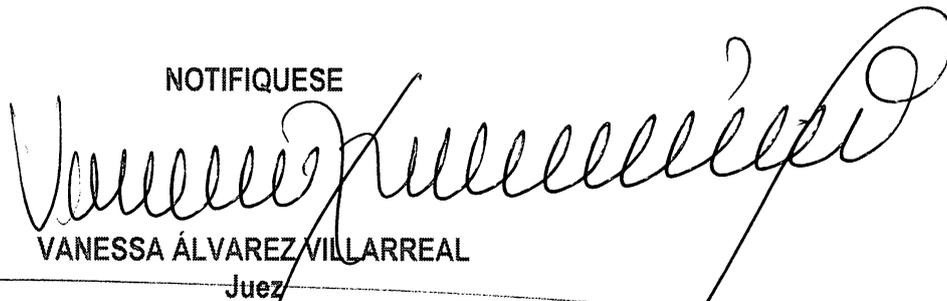
Por consiguiente, se requiere que el proceso agote cada una de las etapas procesales a fin de que se enriquezca argumentativa y probatoriamente para efectuar el respectivo análisis de mérito de la normatividad en que debió fundarse el acto acusado, así como de los antecedentes que dieron lugar a su expedición y de todas las pruebas idóneas y pertinentes para esclarecer el régimen pensional y la entidad responsable del reconocimiento y pago, razonamientos que deben efectuarse al desatar definitivamente la controversia, razón por la cual la medida solicitada será negada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

RESUELVE:

NEGAR la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. GNR 386697 del 21 de diciembre de 2016, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la accionada, por las razones expuestas.

NOTIFIQUESE



VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE CALI**

CERTIFICO: En estado No. **81** hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, **11 DE JULIO DE 2018** a las 8:00 a.m.

CARMEN ELENA ZULETA VANEGAS
Secretaria