

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 2018 00351 00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES**
Demandado: Alba Emilia Palacio Rosero

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
LESIVIDAD**

(Resuelve recurso de reposición)

El Despacho procede a resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandante contra la decisión que denegó el decreto de la medida provisional.

I. ANTECEDENTES

1. Actuación procesal

1.1. En la providencia del 13 de mayo de 2019, este Despacho denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos GNR 135905 del 11 de mayo de 2015 y SUB 49260 del 27 de febrero de 2018 por medio de la cual COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez de la señora Palacio Rosero, en razón a que no satisfizo los requisitos de ley (fls.30 a 32).

1.2. Contra la anterior decisión, el 17 de mayo de 2019 el apoderado sustituto de la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente¹ recurso de reposición (fls.33 a 36 c.1), en el que indicó: **(i)** Que la solicitud de medida cautelar cumplió con los requisitos de procedencia, clasificación y razonabilidad fundada en derecho. **(ii)** Manifestó que los actos administrativos que pretende sean suspendidos violan la leyes 100 de 1993 y 489 de 1998; y los decretos 813 de 1994 5021 de 2009, 2196 de 2009 y 575 de 2013 como quiera que según la demandante, la prestación fue reconocida e ingresada en nómina sin que COLPENSIONES tuviera competencia para

¹ La providencia se notificó electrónicamente a la partes el 14 de mayo de 2019.

ello, debido a que el derecho pensional se causó con anterioridad al 01 de julio de 2009 estando afiliada a CAJANAL hoy UGPP.

1.3. El recurso fue fijado en lista, el 11 de junio de 2019 (fl.36 vto) e ingresado al Despacho el 19 de junio de 2019 (fl.38).

II. CONSIDERACIONES

2. Problema jurídico

2.1. Corresponde establecer si se repone o no la providencia que denegó el decreto de la medida cautelar consistente en suspender el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez de la señora Palacio Rosero, concretamente si cumple o no con los requisitos para ser decretada.

2.2. Para resolver el problema jurídico propuesto, el Despacho tomará en consideración de manera especial: (i) que de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA), los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluido el trámite de las medidas cautelares, tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico; y (ii) que en este proceso no se debate el derecho pensional de la referida señora, sino que lo que se discute está relacionado con establecer si es COLPENSIONES o la UGPP, la competente para el reconocimiento de su pensión de vejez.

2.3. Así pues, tal como se ha hecho en otras oportunidades, a continuación el Despacho expondrá de manera resumida los aspectos más relevantes del régimen de medidas cautelares establecido en el CPACA.

3. Solución al caso

3.1. Medida cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa

3.1.1. El artículo 229 del CPACA señala, que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para «proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia».

3.1.2. En atención al artículo 230 de la norma en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

3.1.3. Esta misma normativa, en el artículo 231, señala los requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda que para la suspensión provisional se diferencia si la demanda pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos, como precisó el Consejo de Estado, con auto de 17 de marzo de 2015, en el exp. 11001-03-15-000-2014-03799-00 y C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

3.1.4. De las normas antes analizadas² se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: (i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal; (ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material; (iii) y requisitos de procedencia específicos³. Veamos el siguiente cuadro que el Consejo de Estado sintetizó para un resumido entendimiento⁴:

QUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
	(i) DE ÍNDOLE FORMAL	(i) 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 (artículo 229, CPACA) (ii) 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 (artículo 229, CPACA).

3.1. 5. Teniendo entonces claridad sobre los requisitos exigidos por el CPACA para decretar las medidas cautelares, el Despacho procede a estudiar el caso en concreto para establecer, si le asiste razón al recurrente de suspender provisionalmente el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez de la señora Palacio Rosero, en el sentido si cumple o no con los presupuestos materiales y formales señalados.

² Artículos 229, 230 y 231 del CPACA.
³ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto de 6 de abril de 2015, exp. 11001-03-25-000-2014-00942-00 (2905-2014), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto de 7 de febrero de 2019, exp. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

REQUISITOS DE PROCENDECIA, GENERALES O COMUNES	(ii) DE ÍNDOLE MATERIAL	<p>(i) La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, CPACA).</p> <p>(ii) La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, CPACA).</p>	
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	(i) SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo o, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	<p>a) Tras confrontar el acto demandados con estas.</p> <p>b) Tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.</p>
	(ii) Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	
		<p>b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;</p> <p>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</p> <p>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 (numerales 1º a 4º, artículo 231, CPACA).</p>	

3.2. Caso concreto

3.2.1. Estudio de los requisitos de procedencia general o común, de índole formal:

3.2.1.1. El Despacho observa, que en el presente caso la solicitud de medida cautelar cumple con los requisitos formales tal y como se explica a continuación:

(i) Se efectuó en el marco de un proceso declarativo de los que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, como viene expuesto, la demanda fue presentada por COLPENSIONES invocando para el efecto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho;

(ii) La medida cautelar fue solicitada en escrito aparte y está debidamente sustentada en la medida en que expresa claramente los motivos por los cuales se deben suspender los actos administrativos acusados y;

(iii) Fue presentada dentro de una etapa permitida del proceso declarativo, en la medida en que se hizo junto con la demanda.

3.2.1.2. En atención a lo anterior es evidente que la solicitud de medida cautelar cumple con los «requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal», motivo por el cual es necesario abordar el estudio de los «requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material».

3.2.2. Requisitos de procedencia, general o común, de índole material:

3.2.2.1. En armonía con las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en el cuadro de referencia⁵, para el Despacho, el objeto del presente proceso comprende en esencia, lo siguiente:

(i) En primer lugar, la cuestión materia de estudio demarcada por las pretensiones de la demanda, que tiene que ver, principalmente, con la determinación de quien asumirá el pago de la pensión de vejez de la señora Palacio Rosero, si COLPENSIONES o la UGPP;

(ii) Y en segundo lugar, la garantía y efectividad de los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la mencionada demandada, los cuales no pueden verse vulnerados por la existencia de inconvenientes administrativos o burocráticos, como por ejemplo, conflictos de competencias entre autoridades administrativas, pues, el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez no ha sido puesto en tela de juicio en este proceso.

⁵ Párrafo 3.1.4 de la página número 3.

3.2.2.2. Al respecto, el Despacho precisa, que si bien el recurrente efectuó un análisis preliminar de legalidad, en virtud del cual, confrontó los actos administrativos demandados con las normas superiores invocadas, lo cierto es que dejó de apreciar otros aspectos o elementos que también están establecidos en el artículo 229 del CPACA como requisitos para decretar las cautelas.

3.2.2.3. En efecto, para decretar la medida cautelar se debe examinar si en verdad, la suspensión provisional del acto administrativo es materialmente necesario o no para garantizar el objeto del proceso, más aún si se tiene que desde un punto de vista constitucional en aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,⁶ el «objeto del proceso», y en general de todo proceso que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, debe comprenderse en armonía con el artículo 103 del CPACA cuya finalidad es la 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.

3.2.2.4. Es así como del caso se extrae, que no se debate el derecho pensional de la referida demandada, sino que lo que se discute está relacionado con establecer si es COLPENSIONES o la UGPP, la competente para el reconocimiento de la pensión de vejez y que en últimas, el pago de las pensiones del denominado «Régimen de Prima Media», se garantiza, por orden de la Ley 100 de 1993, con los recursos de un «fondo común de naturaleza pública», por lo que ante una eventual sentencia favorable a COLPENSIONES en este proceso, existe la respectiva fuente presupuestal para costear el pago de la pensión y para que la entidad obtenga la devolución de las mesadas canceladas.

3.2.2.5. Una de las principales características del Régimen de Prima Media, es que los aportes de los afiliados y sus rendimientos, así como el reconocimiento y pago de las pensiones de este régimen, como la que le fue reconocida a la señora Palacio Rosero, se efectúan con cargo a una «bolsa común», de tal manera que la financiación de la pensión obligatoria del Régimen de Prima Media, cuenta con la garantía de un fondo común de naturaleza pública, que se nutre de los aportes de sus afiliados. Así lo establece el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 cuando señala, que «los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia», y que «El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados».

⁶ Artículo 228 de la Constitución Política.

3.2.2.6. Los recursos con los que la UGPP y COLPENSIONES pagan las pensiones reconocidas a sus afiliados, se encuentran en cuentas diferentes, pues, las pensiones cuyo reconocimiento es de competencia de la UGPP, son canceladas con cargo a la cuenta del Encargo Fiduciario número 296 de 1 de diciembre de 2015, administrado por el Fondo de Pensiones Públicas del orden Nacional (FOPEP); mientras que las pensiones a cargo de COLPENSIONES son canceladas a través de la cuenta del Régimen de Prima Media de qué trata el artículo 115 de la Ley 1151 de 2007, la cual es actualmente manejada por el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, en últimas ambas tienen su fuente en el *«fondo común de naturaleza pública»*, que según el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 garantiza el pago de las prestaciones propias del Régimen de Prima Media.

3.2.2.7. Desde el punto de vista material, y tomando en consideración los análisis expuestos en torno al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, el Despacho estima que la medida cautelar decretada no es necesaria para proteger el objeto del presente proceso, puesto que este se encuentra plenamente garantizado ante la eventual prosperidad de las pretensiones de la demanda, ya que los recursos para el pago de la pensión de la señora Palacio Rosero, independientemente de la entidad competente, procede del llamado *«fondo común de naturaleza pública»*.

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

3.2.2.9. En ese orden de ideas, el Despacho considera que el conflicto de competencias negativo entre COLPENSIONES y la UGPP, no puede significar para la señora Palacio Rosero, una carga administrativa susceptible de limitarle la posibilidad de acceder a su derecho pensional y de afectar su mínimo vital; principalmente porque el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez no ha sido puesto en tela de juicio en este proceso.

3.2.3. Conclusión


3.2.3.1. En virtud de las razones expuestas, para garantizar el objeto del presente proceso, el Despacho no encuentra necesaria la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el demandante. Por lo anteriormente expuesto, no repondrá la providencia del 13 de mayo de 2019, por medio del cual, este Despacho denegó el decreto de la suspensión provisional de las resoluciones GNR 135905 del 11 de mayo de 2015 y SUB 49260 del 27 de febrero de 2018 expedidas por COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

NO REPONER la providencia del 13 de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

Y A H L

**JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,
SECCIÓN SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **nueve (09) de julio de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Sara Cristina Villota Escandón
Secretaria