



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO: 11001-33-35-026-2017-00114-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - **MEDIDA CAUTELAR**
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO: RESOLUCIÓN GNR266586 DEL 24/07/2014
TERCERO: PRUDENCIO AYALA OVALLE

Teniendo en cuenta la solicitud de suspensión provisional de la Resolución GNR 266586 de 24 de julio de 2014, que fue solicitada por el demandante en cuaderno separado (fl. 1-9 Cdno. 2), y que de dicha solicitud se corrió el traslado ordenado en el art. 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a decidir la misma, de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Solicitud de medida cautelar.

En cuaderno separado del escrito de demanda, el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones sustentó la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, en los **argumentos** que se exponen a continuación (fls. 2 -14 Cdno 2):

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, mediante Resolución GNR 266586 del 24 de julio de 2018, reconoció una pensión de jubilación al señor Prudencio Ayala Ovalle, identificado con la cedula de ciudadanía 12.216.699, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por un valor de \$ 2.170.900, 00, para el año 2014. Considera que el señor Prudencio Ayala Ovalle, no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, no le era aplicable el Decreto 758 de 1990. Lo anterior, por cuanto se traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1995, sin reunir los 15 años de servicios a 1 de abril de 1994, pues para dicha fecha, solo contaba con 6 años, 9 meses y 11 días de tiempo de servicio, contrariando lo dispuesto en las sentencias SU-062 de 2010, SU-130 de 2013 y SU-856 de 2013.

Indica, que el reconocimiento de una mesada pensional sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de estabilidad financiera del sistema pensional, en los términos de lo previsto en el acto legislativo 001

de 2005, y solicita que se declare la suspensión provisional del acto demandado.

2. Trámite

Con auto adiado 26 de mayo de 2017, notificado por estado del 30 de mayo de 2017 (fl. 11 Rev. Cdno 2), se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional al señor Prudencio Ayala Ovalle, por el término de cinco días, auto que fue notificado personalmente junto con la demanda, el 28 de noviembre de 2017 (fl. 68 Cdno. 1).

Dentro del término de traslado, y en virtud del memorial radicado el 07 de febrero de 2018, el señor Prudencio Ayala Ovalle, a través de apoderado, recorrió el traslado de la solicitud de medida cautelar oponiéndose a la misma (fls. 12-17 Cdno. 2), bajo los siguientes argumentos:

El señor Prudencio Ayala Ovalle, fue trabajador dependiente al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, nació el 18 de noviembre de 1953, es decir, que para el año 2013, contaba con 60 años de edad. En ese momento, contaba con 1250 semanas de cotización al sistema general de pensiones, por lo anterior, indica que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Además, señala que conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, su poderdante actuó de buena fe. Que en el presente caso, se presenta un conflicto de leyes en el espacio y en el tiempo, por lo cual, es dable una solución en los términos del artículo 29 de la Constitución al aplicar la norma más favorable al trabajador; que su cliente nunca se trasladó al RAIS, sino que se trató de un error de su empleador, quien trasladó los aportes a la administradora privada para dar cumplimiento a lo indicado en la Ley 100 de 1993, con la Resolución 0017 del 09 de enero de 1996, generando un conflicto por vinculación múltiple, el cual fue resuelto por la Superintendencia Bancaria con comunicación 1998049077-1, anexando la prueba (fl. 17 Cdno. 2).

Por lo anterior, solicita se niegue la medida cautelar solicitada, habida cuenta que su afiliación a la AFP Horizonte, fue por una causa ajena a su voluntad y no es un error que sea atribuible a su poderdante, sino al empleador, el cual fue corregido cuando la Superintendencia indicó que los trabajadores del Acueducto debían estar afiliados al I.S.S.

En virtud de lo expuesto, solicita se niegue la medida cautelar, teniendo en cuenta que su cliente reúne los requisitos de Ley, y por lo tanto, le asiste el derecho a la mesada pensional que viene devengando.

CONSIDERACIONES

Como primera medida, se debe tener en cuenta que la suspensión provisional pretendida, es considerada como una medida cautelar, pues así lo dispuso el art. 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al señalar lo siguiente:

“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:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...)"

Ahora bien, el art. 231 del C.P.A.C.A., establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

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

(...)

Con base en lo anterior, se tiene que son tres eventos en los cuales procede el decreto de la suspensión provisional, como son:

1. Por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.
2. Cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas.
3. Cuando la violación surja del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

1. Asunto a Resolver

La entidad demandante alega que la Resolución GNR266586 del 24 de julio de 2014, vulneró el principio de sostenibilidad fiscal, lo anterior al haberse efectuado el reconocimiento con desconocimiento de las normas aplicables al caso, pero no desarrolla dicho argumento. En la demanda se indican como normas violadas la Constitución, la Ley 100 de 1993 artículo 36, la Ley 797 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y la Ley 33 de 1985, pero no se indica de qué forma vulnera el acto demandado dicha normatividad, solo se limita a explicar, en un acápite, el funcionamiento del régimen de ahorro individual con solidaridad (fl. 5), manifestando el desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al tema.

Por otra parte, el apoderado del demandante indica que su poderdante actuó de buena fe y por ello no se le puede imputar causal alguna de responsabilidad, lo anterior, por cuanto al momento de solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez, él tenía cumplidos los presupuestos de Ley para acceder a la misma; adicionalmente, porque el traslado de fondo de pensiones no fue por decisión del señor Prudencio Ayala Ovalle, sino que se trato de un acto discrecional de su empleador, por lo cual, posteriormente la Superintendencia Bancaria autorizó que los trabajadores de la E.A.A.B - E.S.P. fueran afiliados nuevamente al I.S.S.

2. Fundamentos Normativos

Son normas aplicables los artículos 13, 29, 48, 53, de la Constitución Política, el Acto Legislativo 01 de 2005, Ley Estatutaria 319 de 1996, Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, Artículos 4, 9, 17, La Ley 100 de 1993, Artículos 1, 3, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 21, 22, 31, 32, 33, 34, 36, 52, 59, 60, 64, 90, 113, 114, 128, La Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, y el Decreto 758 de 1990, artículos 1, 12, 13, 19, 20, 23, Código Sustantivo del Trabajo, Artículos 3, 13, 14, 16, 19, 20, 21, Decreto Único Compilatorio de las Normas del Sistema General de Pensiones 1833 de 2016.

3. Análisis Del Caso Y Conclusión

El reconocimiento pensional del señor Prudencio Ayala Ovalle Fue realizado con fundamento en el Decreto 758 de 1990; dicha norma indica que para tener derecho a una pensión de vejez era necesario contar con 60 años si es varón y 55 si es mujer, y contar con 500 semanas de cotizaciones, las cuales debían haber sido efectuadas con 20 años de anterioridad a la expedición del Decreto o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Indica la entidad demandante, que el reconocimiento pensional del actor debió efectuarse con el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; ello, porque el actor se trasladó al RAIS y no cumplía con los requisitos de tiempo y edad establecidos en el artículo 36 de la misma norma para mantener el régimen de transición.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, indicó que el requisito para acceder a la pensión de vejez es haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, de igual manera en el inciso segundo del numeral primero, se indicó que a partir del 01 de enero del año 2014, la edad para adquirir el derecho sería de 57 años si es mujer y 62 años si es hombre, y se estableció la regla de incremento de las semanas, en el inciso segundo del numeral segundo, indicando que a partir de año 2005, se incrementaría en 50 semanas el número de cotizaciones hasta llegar a las 1300 en el año 2015.

El demandante cumplió 60 años de edad el 18 de noviembre del año 2013, es decir, antes de entrar en vigencia la regla de cambio de edad para pensión a los 62 años, que entró a operar el 01 de enero de 2014, y de semanas de cotización, consolidando su derecho y cumpliendo entonces los requisitos para acceder a la pensión de jubilación establecidos en el régimen de transición al contar con 40 años, 4 meses, 2 semanas a 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Como acreditó el demandado, el traslado al RAIS efectuado por el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1995 y el 31 de marzo de 1998, no fue consecuencia de una manifestación de su voluntad, sino de un acto unilateral de su empleador que desconociendo el principio de libertad de escogencia establecido en el artículo 13 Literal (e) de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, resolvió afiliar a todos sus trabajadores a

dicho régimen, siendo corregido dicho yerro por la Superintendencia Bancaria y autorizando el traslado de los trabajadores al Instituto de Seguros Sociales (Hoy Colpensiones), aclarando que el incidente no afectaba el régimen de los mismos con fundamento en el mismo principio; ello en concordancia con lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004, siendo claro que las sentencias SU-062 de 2010, SU-130 de 2013 y SU-856 de 2013, no cuentan con los mismos fundamentos facticos para ser aplicados en el presente caso.

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, es evidente que en el presente caso, aplica el principio de favorabilidad a favor del trabajador, ya que en este caso el traslado de régimen no ocurrió por voluntad propia, sino como consecuencia de una decisión unilateral de su empleador; adicional a ello, es claro que en el momento que se subsanó el error por parte de la Superintendencia, se aclaró que los trabajadores no perdían su Régimen, ni los derechos que habían adquirido.

Así pues, con lo relatado hasta este momento procesal, no encuentra el Despacho motivos que indiquen, contrario a lo manifestado por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que se haya efectuado el reconocimiento pensional con desconocimiento de la normatividad aplicable al caso, en virtud de lo anterior, se negará la solicitud de suspensión provisional de la Resolución GNR 266586 del 24 de julio de 2014.

En mérito de lo expuesto el Juzgado 26 Administrativo de Oralidad De Bogotá,

RESUELVE

Primero.- DENEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución GNR 266586 del 24 de julio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Comuníquese esta decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

AFH

 JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. Por anotación en ESTADO ORDINARIO , notifico a las partes la providencia anterior, hoy 17 DE SEPTIEMBRE DE 2018 , a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)  LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA SECRETARIA
--

and the...

4