REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE:	252693333003-**2019-00188**-00
DEMANDANTE:	COLPENSIONES
DEMANDADO:	MARÍA AURORA ESPITIA GONZÁLEZ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECISIÓN:	RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Con fundamento en los artículos 229 a 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES solicitó simultáneamente con la demanda, que se decrete la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. ISS 9724 de 23 de marzo de 2011, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy COLPENSIONES resolvió una solicitud en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media y reconoció pensión de vejez a favor de la señora María Aurora Espitia González, a partir del 7 de noviembre de 2009, basada en la liquidación en 1.281 semanas cotizadas, con un IBL de $708.832 y un porcentaje de liquidación del 90%.

- Resolución No. GNR 385390 del 20 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES resolvió un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima media con prestación definida y reliquidó la pensión de vejez de la señora María Aurora Espitia González, a partir del 28 de noviembre de 2013.

I. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La Administradora de Pensiones COLPENSIONES expuso que los actos administrativos demandados, la Resolución No. ISS 9724 de 23 de marzo de 2011 y la Resolución GNR 385390 del 20 de diciembre de 2016, fueron proferidos sin tener la competencia para ello, por cuanto la asegurada se vinculó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca como docente el día 22 de marzo de 2005, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, en la que se estableció a FONPREMAG como la entidad competente para realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debido a que la totalidad de los tiempos cotizados se realizaron a FONPREMAG.

Indicó que de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 2527 de 2000 es evidente que la competencia pensional no reside en la administradora de pensiones COLPENSIONES, por cuanto la señora María Aurora Espitia González se encontraba cotizando al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FONPREMAG.

Añadió que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES como administradora del régimen de Prima Media de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, es la encargada del reconocimiento de las prestaciones a las que tengan derecho sus afiliados.

Afirmó que se debe estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados, proferidos por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, porque de acuerdo con el artículo 93 del CPACA, estos no se ajustan a derecho y resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar solicitada.

Aseveró que es evidente que el reconocimiento pensional de vejez, respecto de la cual se solicita la nulidad, fue expedida en contra de la Constitución y la Ley, y como ese tipo de reconocimiento son periódicos y el continuar pagando la pensión afecta de lleno el ordenamiento jurídico, solicitó la **suspensión provisional** de las Resoluciones que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez a la señora María Aurora Espitia González.

Manifestó que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales también atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, regulado por el Acto Legislativo No. 001 de 2005, que lo define como la obligación del Estado para el "manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos"; por lo que el perjuicio inminente en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que se debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento.

Agregó que pagar una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

Por lo anterior, consideró que suspender provisionalmente los efectos de la Resolución No. ISS 9724 del 23 de marzo de 2011 y la Resolución GNR 385390 del 20 de diciembre de 2016, contribuye a salvaguardar los bienes del estado y permite que los recursos de la administración pública sean utilizados de acuerdo a las normas jurídicas legales preexistentes; y al tiempo, negarla genera notablemente un déficit fiscal que no permite que el sistema general de pensiones sea sostenible, puesto que sus recursos están siendo otorgados a terceros, como es el caso, que no cuentan con el derecho a disfrutar de esas asignaciones pensiónales.

2. TRÁMITE

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, a través de auto de fecha 30 de enero de 2020 (Archivo: 10AutoCorreTrasladoMedida Cautelar.pdf) se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, cuyo apoderado mediante correo electrónico del 26 de julio de 2022, allegó escrito descorriendo el traslado frente a la solicitud de medida cautelar.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA

El apoderado de la demandada señaló que la señora Martha Lucia Salamanca Medina laboró en calidad de docente en el sector privado, cotizando desde el 04 de febrero de 1974 hasta el 26 de marzo de 2005, y posteriormente, prestó sus servicios al Estado, en el Departamento de Cundinamarca, en calidad de empleada pública desde el 22 de marzo de 2005 hasta el 15 de enero de 2006.

Enunció que la señora María Aurora Espitia González continuó laborando al servicio del Estado en la Secretaría de educación de Bogotá desde el 06 de febrero de 2006 y fue retirada del servicio, mediante la Resolución No. 680 del 24 de abril de 2015, a partir del 04 de mayo de 2015.

Refirió que en efecto el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció una pensión de vejez a la señora María Aurora Espitia González, mediante la Resolución No. 009724 del 23 de marzo de 2011, liquidando la misma sobre un Ingreso Base de Liquidación de acuerdo el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que contaba con 1281 semanas y una tasa de reemplazo del 90%, quedando condicionada a adelantar el trámite de desafiliación o retiro del Sistema General de Pensiones.

Indicó que los dineros entregados a la señora María Aurora Espitia González fueron recibidos de buena fe, y por ello, no se puede obligar al pago y devolución de los dineros consignados por la Entidad; por lo que mencionó el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia que indica que en todas las actuaciones se presume la buena fe, por lo que consideró que no se puede afirmar, como se realiza en el escrito de demanda, que la demandada actuó de manera temeraria, porque las sumas pagadas corresponden a un dinero legalmente reconocido y que la entidad desconoce el debido proceso administrativo.

Señaló que aunque la entidad propone la medida cautelar con fundamento a la falta de competencia, endilgando la responsabilidad del reconocimiento de la pensión a la demandada, ella no es la legitimada en la causa por pasiva para decidir respecto a su propia mesada pensional, más aún cuando la entidad demandante discrecionalmente reconoció la pensión a la señora María Aurora Espitia González, quien es un sujeto de especial protección constitucional a quien se le deben respetar los derechos fundamentales, como a la vida digna y al mínimo vital, los cuales serían afectados al aceptar la solicitud de la parte demandante.

También afirmó que no se acredita la violación del ordenamiento jurídico vigente, ni el detrimento patrimonial asumido por el Estado, por cuanto la pensión reconocida tiene un fundamento legal y mi poderdante cumplió con la totalidad de requisitos para cada una de las prestaciones.

Aseveró que si bien la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES solicitó autorización a la señora María Aurora Espitia González para revocar la Resolución No. ISS 9724 de 23 de marzo de 2011 y la Resolución GNR 385390 del 20 de diciembre de 2016, argumentando que la prestación reconocida no es competencia de COLPENSIONES, porque la entidad competente para reconocer la prestación es FOMAG; era necesario explicar el perjuicio que se habría causado si no se hubiera decretado la medida cautelar,

Agregó que en este caso la afectación sería para la señora María Aurora Espita González, quien tiene un derecho adquirido, cierto, irrenunciable, imprescriptible e inviolable a recibir su pensión de vejez de manera oportuna y completa, pues de

acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles no pueden ser desconocidos, ni vulnerados por leyes posteriores.

Por lo anterior, concluyó que los argumentos del apoderado de la entidad demandante no están llamados a prosperar, toda vez que carecen de sustento jurídico.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las oportunidades para solicitar el decreto de medidas cautelares, así:

> **ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.
> La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

El artículo 230 ibídem dispone las clases de medidas cautelares así:

> **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.

El Consejo de Estado en Sentencia del 1 de septiembre de 2014, rad 11001-03-24-000-2013-00509-00. 21047, consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, estableció:

> (…) las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte – debidamente sustanciada – y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al Juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 231 señala los requisitos para adoptar medidas cautelares:

> **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. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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.

Para que sea procedente una medida cautelar solicitada distinta a la de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo que se debate su legalidad, la norma exige

(i) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho,
(ii) Que la demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados,
(iii) 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,
(iv) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
(v) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La parte actora acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad, motivo por el cual la suspensión provisional sólo prosperará en la medida en que se verifique la violación de las disposiciones invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y en todo caso, siempre que se demuestre al menos sumariamente la existencia de perjuicios.

Sobre la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el Consejo de Estado en auto de 22 de septiembre de 2023[1] al resolver una solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, indicó:

> *10. Asimismo, supedita su procedencia al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que sea solicitada por el demandante o por quien la ley le otorgue esa facultad; (ii) que exista una violación que 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; y, (iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A.. Auto 22 de septiembre de 2023. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez. Radicado: 11001-03-26-000-2023-00094-00 (69.959)

11. La suspensión provisional no está sujeta a acreditar que la infracción del acto administrativo sea manifiesta, sino que procede cuando se demuestra que vulnera la normativa que se indica como tal, bien en el escrito que sustenta la solicitud, o en la demanda a la que le accede. Siendo así, implica un juicio anticipado de legalidad que satisface la pretensión perseguida por el demandante, sin que esto implique prejuzgamiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cabe resaltar que la imposición o negativa de una medida de suspensión, no implica de forma algún prejuzgamiento.

Abordando el tema que es objeto de este pronunciamiento, considera el Despacho que desde lo que proyectan los apartes normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, no se conjugan aquí las condiciones que amerite decretar la medida cautelar solicitada.

Esto obedece a que al estudiar la situación sobre la que reposa la controversia por la que se agota el presente medio de control y a su vez la medida de suspensión provisional del acto administrativo se encuentra que los argumentos de la parte demandante están orientados a demostrar que COLPENSIONES no tenía competencia para reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez a favor de la señora María Aurora Espitia González, por cuanto la demandada se vinculó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca como docente el 22 de marzo de 2005, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y se encontraba cotizando al FONPREMAG, que es la entidad competente para realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

También se observa que como otro argumento para que se decrete la medida cautelar solicitada, la parte demandante señaló que COLPENSIONES como administradora del régimen de Prima Media es la encargada del reconocimiento de las prestaciones a las que tengan derecho sus afiliados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y que al estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados los cuales de acuerdo con el artículo 93 del CPACA no se ajustan a derecho y resultaría más gravoso para el interés público negar a medida cautelar solicitada.

En ese sentido, corresponde observar que el artículo 93 del CPACA establece las causales por las que los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, como son:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

De manera que, revisado el contenido de los actos administrativos demandados, prima facie, no se advierte que al hacer la confrontación de los hechos con las normas que se asegura han sido transgredidas, se suscite la vulneración señalada, lo cual no significa que se esté prejuzgando, sino que es pertinente que se adelante un análisis de fondo y riguroso del caso lo que no se suscita en esta etapa procesal y que escapa de la naturaleza misma de la medida cautelar, pues esta no puede reemplazar el debate probatorio que se debe presentar en las etapas correspondientes a fin de garantizar el derecho al debido proceso,

para así valorar la procedencia de la declaratoria de nulidad, con base en lo que argumenta el demandante.

A partir de lo anterior se concluye que en caso de que se decrete la medida cautelar, la parte actora podrá demostrar que esta jurisdicción ya accedió a lo argüido por la parte actora en el objeto del presente proceso, por cuanto lo solicitado como medida cautelar está directamente relacionado con las pretensiones de la demanda.

De manera que, al no reunirse los requisitos para decretar las medidas cautelares, el Despacho negará la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. ISS 9724 de 23 de marzo de 2011 y No. GNR 385390 del 20 de diciembre de 2016.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, a saber, la Resolución No. ISS 9724 de 23 de marzo de 2011 y la Resolución No. GNR 385390 del 20 de diciembre de 2016.

En firme esta providencia, ingrese al despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

DCQC

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. **21** **de fecha: 23 de noviembre de 2023** a las 8:00 a.m. En constancia firma,

_____
MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN

Firmado Por:
Paola Andrea Bejarano Erazo
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9f567ae6cae596352e9b6a33febb73c7bb83026b202736292a8a7c828dc2b032**

Documento generado en 22/11/2023 08:24:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica