

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio.

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2019-00541-00
DEMANDANTE:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co etovar@ugpp.gov.co edinsontobar@hotmail.com
DEMANDADO:	VICTOR EDELMO ZAMANATE GARCÉS zemanategarces@yahoo.com danieljaramilloramos@hotmail.com
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN – NO REPONE

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a este Despacho resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto interlocutorio del 01 de noviembre de 2019¹, mediante el cual se negó la medida cautelar solicitada por éste.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante presentó recurso de reposición², en los siguientes términos:

Luego de hacer un recuento de la normatividad aplicable a los servidores del INPEC en materia pensional, señaló que el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, estableció un régimen de transición en materia pensional y que, conforme a dicha disposición normativa, para que fuera procedente el reconocimiento pensional conforme al régimen especial anterior a ésta (Decreto 407 de 1994 que remitió a la fórmula pensional prevista en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986), se debía cumplir, entre otros, con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Seguidamente, adujo que el demandado no cumplió con el tiempo de servicio y la edad establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003; que, por ende, no era mecedor del régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986, por lo cual su pensión debió ser liquidada conforme al artículo 21 de la Ley 100.

¹ Ver folios 252-258

² Ver folios 259-262

Concluyó que, en virtud de lo anterior, el acto administrativo cuya suspensión provisional pretende contraria el ordenamiento jurídico en la medida que ordenó el reconocimiento pensional sin que el demandado cumpliera con los requisitos establecidos en la ley para que éste fuera merecedor de dicha prerrogativa.

III. TRÁMITE:

El recurso fue interpuesto dentro del término legal, se corrió traslado³ del mismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 319 y 110 del C.G.P aplicables por remisión expresa del artículo 242 del CPACA. Durante dicho interregno la contraparte guardó silencio⁴.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si se debe reponer la decisión y acceder a la medida preventiva, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados es procedente.

4.2. TESIS

No se repondrá la decisión de negar la medida cautelar puesto que el cotejo del acto demandado con las normas señaladas por el demandante tanto en la solicitud como en el recurso como vulneradas y las pruebas obrantes en el expediente no permiten aun evidenciar diáfamanente la configuración de una trasgresión legal o constitucional.

4.3. MARCO NORMATIVO

El CPACA estableció que las medidas cautelares no solo están orientadas a la prevención de un daño inminente o de hacer cesar el perjuicio que se hubiera causado, sino también a garantizar el objeto del proceso y lograr la efectividad de la sentencia. Adicionalmente, clasificó las medidas de acuerdo con la etapa en la que se encuentre el proceso, es decir: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y pueden ser decretadas en cualquier tiempo.

Sobre los presupuestos para decretar medidas cautelares en los procesos adelantados ante la jurisdicción contenciosa administrativa señaló:

“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 concurren los siguientes requisitos:

³ Ver folio 263 reverso

⁴ Ver folio 264

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 [...] (Subraya fuera del texto)

La anterior disposición, de acuerdo al análisis efectuado por el Consejo de Estado, se traduce en que los requisitos para decretar las medidas cautelares son de tres categorías: (i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, (ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y (iii) requisitos de procedencia específicos⁵.

4.4. CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, la suspensión provisional del acto enjuiciado procede en dos casos: i) cuando la violación de las normas invocadas por el demandante surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores, y ii) cuando se desprenda del estudio de las pruebas aportadas con el escrito de demanda.

En el proceso de la referencia, la parte demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución nro. 047407 del 10 de octubre de 2013, mediante la cual la UGPP efectuó un reconocimiento pensional a favor del señor VÍCTOR ADELMO ZEMANATE GARCÉS. Adujo que la medida cautelar solicitada es procedente porque dicho acto transgrede el ordenamiento jurídico.

Explicó que dicha vulneración radica en que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, era necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para que resultara procedente la aplicación del régimen especial anterior a la expedición del mentado decreto; que el señor VÍCTOR ADELMO ZEMANATE GARCÉS no cumplía con las exigencias enunciadas en la aludida norma y, en consecuencia, no estaba cobijado por el régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986, norma con sustento en la cual los actos enjuiciados ordenaron el reconocimiento pensional.

Pues bien, en primer término, es menester señalar que en el auto objeto del recurso se expuso que por fuera de la transición de la ley 100 de 1993, es decir, las normas que se aplican a los empleados del régimen del cuerpo de custodia que venían vinculados antes de dicha ley, prescribirían aun la posibilidad de llegar a concluir

⁵ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015 Expediente N°: 11001-03- TERRITORIO.

sobre la ilegalidad del reconocimiento realizado, en este sentido ya que la Ley 32 de 1986 reguló lo atinente al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de custodia y vigilancia penitenciaria nacional. Dicha ley dispuso en su artículo 96 lo siguiente:

"Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad."

Por otro lado, debe decirse que a través de la Ley 100 de 1993 se buscó implementar un sistema general de pensiones. En esta norma se consagró un régimen de transición, en los siguientes términos:

"Artículo 36. Régimen de transición: La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres."

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".

Posteriormente, fue expedido el Decreto 407 de 1994, "por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario", en el cual, respecto a la pensión de jubilación se estableció lo siguiente:

"Artículo 168. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos."

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional."

Parágrafo 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo."

Parágrafo 2°. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993".

Después, a través del Decreto 2090 de 2003, se estableció una pensión especial para algunos servidores ocupados en actividades de alto riesgo, entre ellos, los dedicados a la custodia y vigilancia de internos en los centros de reclusión carcelaria del INPEC. Esa norma, además de derogar el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, contempló un régimen de transición en los siguientes términos:

"Artículo 6. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuanto menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplió el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003".

Finalmente, el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 001 de 2005, "por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", dispuso:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual den haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

Conforme al recuento normativo precedentemente efectuado, es evidente entonces que, tal como lo señala la parte demandante, para la procedencia del reconocimiento pensional conforme a lo establecido en la Ley 32 de 1986, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, ha de verificarse el cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicios y edad establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no puede dejarse de lado que el alcance de los efectos de la Ley 32 de 1986 no es muy claro, si en cuenta se tiene lo dispuesto al respecto en la Ley 100 de 1993, el Decreto 407 de 1994 y el Acto Legislativo 001 de 2005; normas conforme a las cuales el demandado, a pesar de no cumplir con los requisitos establecidos en el mencionado régimen de transición, podría ser merecedor del reconocimiento pensional a él efectuado.

Conforme a lo anterior, los argumentos expuestos en el recurso los que son

similares a los presentados en la demanda y en la solicitud de medida cautelar, no dan elementos de juicio nuevos para estructurar el *bonus iuris* o presunción de buen derecho, debiéndose en definitiva resolver sobre los cuestionamientos realizados en la sentencia.

Ya que el hecho de que el demandado no satisfaga los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición no suprime la posibilidad de que éste sí tenga derecho a acceder al derecho pensional consagrado en la Ley 32 de 1986; luego, la solicitud de suspensión del acto demandado no es procedente en esta parte prematura del proceso. Además, debe tenerse en cuenta que dicha medida afectaría el derecho al mínimo vital del demandante, al privarlo del goce de su pensión sin que se cuente con la claridad jurídica para establecer la existencia o no del derecho pensional.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, no hay lugar a reponer la providencia del 01 de noviembre de 2019.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio del 01 de noviembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente providencia, continuar de forma inmediata con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON ERICK CHAVES BRAVO.
Magistrado