

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, cinco (05) de noviembre de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO No. 305.

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-008-2018-00389-00
DEMANDANTE:	COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
DEMANDADO:	YOLANDA LUCIA SCHIMALACH VERGARA Sin correo electrónico ->Fabio Barrera Mejia -Curador UGPP-VINCULADA COMO LITISCONSORTE Notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
ASUNTO	Niega medida cautelar de suspensión provisional de la resolución GNR 26674 del 24 de julio de 2014, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá la solicitud de medida cautelar formulada por **COLPENSIONES**, consistente en que se suspenda provisionalmente la Resolución GNR 26674 del 24 de julio de 2014, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora **YOLANDA LUCIA SCHMALBACH VERGARA**.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, indicó que el acto administrativo cuya suspensión provisional pretende, es contrario a la Ley y a la Constitución, toda vez que quien debía reconocer la prestación pensional de la señora YOLANDA LUCIA SCHMALBACH VERGARA es la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Fiscales - UGPP, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2196 de 2009, por medio del cual se suprimió y ordenó la reliquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE¹.

II. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Dentro del término de traslado, el apoderado judicial de la vinculada **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** solicitó que se niegue la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado por cuanto no ha sido desvirtuada su presunción de legalidad².

El curador ad litem de la señora **YOLANDA LUCÍA SCHMALBACH** guardó silencio.

¹ Folios 9-12.

²² Folios 63-64.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, a través del cual se efectuó un reconocimiento pensional, cuando el argumento que sustenta la ilegalidad alegada se refiere a un conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas, respecto a cuál de ellas es la obligada a reconocer y pagar la pensión?

3.2. TESIS:

Se negará la medida cautelar solicitada, puesto que ésta se torna innecesaria para proteger el presente proceso. Esto por cuanto los recursos para el pago de la pensión de la demandada, independientemente de la entidad competente, proceden del llamado “Fondo Común de Naturaleza Pública” establecido en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993.

Además, al decretar la medida cautelar, resultaría perjudicada la demandada a causa de diferencias administrativas entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional, frente al cual no hay discusión. De tal modo se contravendría la finalidad del proceso³, de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y de preservar el orden jurídico.

3.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*.⁴

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos el CPACA indicó que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

³ Ver artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015⁵ y señaló que:

“(…) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del **periculum in mora y del fumus boni iuris**, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso **el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho** respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (…)

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015⁶, en el cual subrayó lo siguiente:

“(…) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan **Fumus bonis iuris (apariciencia de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)**”.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

“(…) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a 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**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (…)

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de *“mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto”*⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 13 de mayo de 2015. Radicación: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

⁷ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Exp. 2013 00503. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta



RADICACIÓN : 2018-00389-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : COLPENSIONES
Demandado : YOLANDA LUCIA SCHMALBACH VERGARA
Asunto : NIEGA MEDIDA CAUTELAR

4

En cuanto a la suspensión provisional de un acto administrativo, cuando lo que se discute frente al mismo gira en torno a **cuál es la entidad competente** para efectuar un reconocimiento pensional, debe decirse que esa medida cautelar **no es procedente, por cuanto no es necesaria para proteger el objeto del proceso, en la medida que los recursos utilizados para efectuar el pago de esa prestación provienen del mismo fondo** y, adicionalmente, la parte demandada no puede resultar afectada a causa de las diferencias administrativas entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional, frente al cual no hay discusión. Así lo explicó el Consejo de Estado, al resolver el mismo problema jurídico planteado en el *sub examine*:

“... la Sala 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 ZULUAGA LONDOÑO, independientemente de la entidad competente, **procede del llamado «fondo común de naturaleza pública» establecido en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993**. 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 ZULUAGA LONDOÑO, de que existen los recursos para el pago de la pensión de vejez de esta última. Máxime cuando, como viene dicho, el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento no se discute.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que al decretar la medida cautelar de suspensión provisional que ordenó la inclusión en nómina de pensionados a la demandada, el «a quo» dejó de considerar que, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,[98] **el «objeto del proceso»**, y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende finalidad de asegurar la **«efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico»**. Lo cual, para el caso en concreto, significa que la señora ZULUAGA LONDOÑO no puede verse perjudicada por las diferencias administrativas que se puedan presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar sus derechos prestacionales, como por ejemplo las disputas generadas por un conflicto de competencias, toda vez que, se insiste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez no ha sido controvertido en este proceso”.

3.4. CASO CONCRETO:

El apoderado judicial de la entidad demandante, **COLPENSIONES**, solicita que se decrete la suspensión provisional de la Resolución GNR 266794 del 24 de julio de 2014, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de

norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).



RADICACIÓN : 2018-00389-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : COLPENSIONES
Demandado : YOLANDA LUCIA SCHMALBACH VERGARA
Asunto : NIEGA MEDIDA CAUTELAR

5

vejez a favor de la señora **YOLANDA LUCIA SCHMALBACH VERGARA**. Considera que dicho acto administrativo transgrede lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto 2196 de 2009, en la medida que, según esa norma, la entidad competente para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de la demandada es la UGPP.

Conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales esbozados en líneas anteriores, la medida cautelar deprecada se torna improcedente, comoquiera que, en primer lugar, esta resulta inocua, si en cuenta se tiene que los recursos a través de los cuales se sufraga la pensión de la demandada, indistintamente de cuál sea la entidad encargada del pago, provienen del mismo fondo – “fondo común de naturaleza pública”-. En segundo lugar, de decretarse la medida se contravendría el objeto del proceso, esto es, asegurar “la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico⁸”, puesto que no está en discusión el derecho a la pensión de vejez reconocida a la demandada, sino cuál es la entidad competente para efectuar dicho reconocimiento y pago. Se itera, la parte demandada no puede resultar afectada a causa de las diferencias administrativas entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional, frente al cual no hay discusión

En consecuencia, se;

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: vencido el término de ejecutoria del presente auto y sin necesidad de nuevo pronunciamiento; teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral primero del artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 y, en consideración a que se trata de un asunto de puro derecho y no es necesario la práctica de ninguna prueba, se ordena correr traslado para **ALEGAR DE CONCLUSIÓN** por escrito por el término de diez (10) días en la forma prevista en el inciso final artículo 181 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR EDGAR BORJA SOTO

⁸ Ver artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.