RV: RECURSO APELACIÓN AUTO NIEGA MEDIDA COLPENSIONES VS FONCEP EXP 11001333704220230007100

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.
<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 29/05/2023 9:39 AM

Para: Juzgado 42 Administrativo Seccion Cuarta - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co>
CC: lady marlene gutierrez ramirez <paniaguabogota4@gmail.com>

1 archivos adjuntos (127 KB)
RECURSO NIEGA MEDIDA-11001333704220230007100.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXl podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

RL

De: JUAN CAMILO POLANIA MONTOYA <paniaguabogota4@gmail.com>
Enviado: lunes, 29 de mayo de 2023 8:35
Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RECURSO APELACIÓN AUTO NIEGA MEDIDA COLPENSIONES VS FONCEP EXP 11001333704220230007100

Señores:
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN CUARTA DE BOGOTA
E. S.D.

ASUNTO : RECURSO APELACIÓN AUTO NIEGA MEDIDA
REFERENCIA : ACCION DE LESIVIDAD
RADICADO 11001333704220230007100
DEMANDANTE : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
DEMANDADO : FONCEP

ALLEGO LO DE LA REFERENCIA

JUAN CAMILO POLANIA MONTOYA
T.P. No. 302.573 del C.S. de la J.
TEL 3143333097
corrreo:paniagua.bogota4@gmail.com

Señores

JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DE LA SECCION CUARTA DE BOGOTA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

DEMANDADO: FONCEP

RADICADO: 11001333704220230007100

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

JUAN CAMILO POLANIA MONTOYA, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Medellín, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 302573 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado especial de la administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones - en el proceso de la referencia, mediante el presente escrito con fundamento en lo normado en los artículos 242 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, dentro del término procesal me permito interponer RECURSO DE APELACION respecto de la providencia fechada el día 23 de mayo de 2023, mediante la cual el despacho de instancia resuelve no decretar la suspensión de los actos administrativos demandados

Sustento mi inconformidad con el auto en mención con los siguientes argumentos.

En primera instancia, es importante indicar que la Constitución Política de Colombia, en el artículo 238 faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para suspender provisionalmente, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial.

Ahora bien, conforme lo señala la doctrina con las medidas cautelares reguladas en el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ampliaron las atribuciones de acción del juez contencioso administrativo con el fin de controlar de manera más eficiente el actuar de la Administración.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, consagra la procedencia de medidas cautelares e indica, en su tenor literal, lo siguiente:

"ARTICULO 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 capitulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. PARAGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."

Así mismo, tenemos que el artículo 230 del CPACA, señala que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que ellas solo podrán ser decretadas siempre y cuando guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, norma que además señala las medidas que el juez o magistrado puede decretar, y de la que se lee en su numeral 3 lo siguiente: «3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo"

Por su parte, el artículo 231 de la misma normatividad prevé los requisitos para la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar disponiendo:

"Articulo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violaciones 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... (Negrillas y subrayas del Despacho)

Respecto al estudio de los elementos o requisitos para decretar las medidas cautelares, en este caso, de la suspensión provisional bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, resulta procedente citar el Auto del 13 de septiembre de 2012, del H. Consejo de Estado, Sección Quinta, consejera Ponente (E) Susana Buitrago Valencia, en e1 cual se señaló:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición. Expresa al respectó que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones in invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación: con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación. De esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere}- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución: de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA –Decreto 01 de 1984-, articulo 152, la procedencia de

esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión. Provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capitulo XI Medidas Cautelares- procedencia], conforme al cual: «La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba".

Posición que fue reiterada en pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, que señalo: De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ella excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie, Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la

percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2. Inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

De lo anterior tenemos, que existe una modificación en la manera como debe analizarse la figura de la suspensión provisional, a partir de la Ley 1437 de 2011, toda vez que ya no se requiere que la violación sea manifiesta o de bulto, sino que de la confrontación del acto cuestionado con las normas violadas en armonía con el sustrato factico se puede deducir necesidad de suspenderlo.

Al respecto señalo la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 2011, que la interpretación adecuada del imperio de la Ley, debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, e incluso la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, así se refirió el máximo Tribunal de lo Constitucional

"Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 23º constitucional, significa para la Jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad Judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico."

Tenemos, además, como ya se señaló, que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, frente a una solicitud de medida cautelar, el Juez no se encuentra limitado a que la vulneración de las normas superiores sea evidente o manifiesta, puesto que se le concede la facultad de efectuar un análisis más completo e interpretativo de las normas que se presenten como violadas, entendiendo esto último como el imperio de la ley como lo enseña la Corte Constitucional, es decir, incluyendo el precedente jurisprudencial, que como ya se vio tiene un carácter vinculante.

Al respecto Juan Ángel Palacio, ex Magistrado del H. Consejo de Estado, en su obra Derecho Procesal Administrativo, comenta:

"La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A. anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario, el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. Esto por cuanto, la nueva norma dice que para la suspensión provisional de los actos administrativos demandados "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" (art. 231). Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Es decir, la suspensión del acto ya no solo la decreta el juez porque directamente aprecie esa contradicción, sino porque en forma indirecta llega a ella mediante la valoración probatoria de los medios de convicción que se le hayan aportado, medios que pueden ser cualquiera de los que autoriza el procedimiento civil" .

Vale la pena puntualizar, que la resolución demandada que ordenó la pensión al demandado, circunstancia que pone de presente la modificación de un derecho económico de carácter laboral en detrimento del patrimonio público, el cual reviste el carácter de interés general.

No se comparte la tesis del Despacho, pues como su nombre lo indica y lo ha reseñado la jurisprudencia y la doctrina, lo que se busca es evitar un mal mayor, advertido en la fase previa a la solución del fondo del litigio.

En consecuencia, tomando en consideración que con la expedición del acto administrativo impugnado se adjudica un derecho económico de carácter laboral generando una afectación significativa al patrimonio público, como interés general y por haberse encontrado una notable contrariedad entre la resolución demandada

y lo preceptuado en las normas superiores que se invocan como vulneradas, además se reconoció una pensión de vejez sin tener derecho a que la misma sea reconocida y pagada por COLPENSIONES.

Debemos señalar que el acto demandado 2018, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reconoce y liquida pensión de vejez causa un perjuicio al erario público por ser esta Administradora de naturaleza pública, atentando contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos.

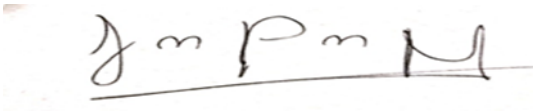
Incumpliendo de esta forma con los deberes sociales que tiene a cargo el Estado, por cuanto compromete recursos públicos con una causa ilegitima, en perjuicio de los demás asociados. Pues en el momento en que se concede un derecho pensional en forma irregular, se están comprometiendo recursos públicos que deben ser destinados al pago de otras pensiones y se desconocen principios que rigen la actuación administrativa y judicial como la defensa del interés general, la moralidad administrativa y la igualdad.

Si bien es cierto en términos del ordenamiento jurídico Colombiano, el Derecho a la Seguridad Social y los conexos al mismo, gozan de la característica principal de ser irrenunciables, es igualmente cierto que el Estado Colombiano tiene a cargo la obligación de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por tanto la irrenunciabilidad del Derecho pensional no es óbice para que se desconozcan que se están pagando sumas de dinero por concepto pensionales que no han sido reconocido por la Constitución y la Ley.

Con el acto administrativo acusado, que, en contravía de la ley, concede un derecho pensional en condiciones por fuera de la ley y atenta de esta forma contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos, incumpliendo de esta forma con los deberes sociales que tiene a cargo el estado, por cuanto compromete recursos públicos con una causa ilegitima, en perjuicio de los demás asociados.

En este orden solicito respetuosamente al colegiado se reponga el auto y se suspenda el acto lesivo que efectuó el reconocimiento pensional lesivo.

Atte.



JUAN CAMILO POLANÍA MONTOYA

C.C. 1.017.216 de Medellín

T.P. 302.573 Del C.S.J Paniagua y Cohen Abogado S.A.S