



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

San Andrés Isla, 20 de noviembre de 2018

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicado	88-001-23-33-000-2018-00052-00
Demandante	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP
Demandado	Resolución No. RDP 010441 del 15 de marzo de 2017
Vinculada	Dubis Yolanda Merino de Torres
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Visto el Informe Secretarial que antecedente, procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

Antecedentes

La Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en lesividad, solicita se declare la nulidad de la Resolución RDP 010441 del 15 de marzo de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobreviviente a favor de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, en calidad de cónyuge, con ocasión del fallecimiento del señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ.

La petición, que se fundamenta en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., señala que, la resolución demandada transgrede el principio superior de legalidad consagrado en los artículos 1,2,6 y 121 de la Carta Política.

Que si bien es cierto, el reconocimiento pensional realizado por la extinta CAJANAL EICE al señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ se encuentra ajustado a derecho a la normatividad que rige la materia, no lo es la sustitución pensional efectuada a la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES en calidad de cónyuge, toda vez que no acreditó debidamente los requisitos para acceder al beneficio.

En este orden, argumenta la demandante que el acto administrativo enjuiciado, se encuentra falsamente motivado y contraría las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia aplicable al presente asunto.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

De la solicitud de medida cautelar presentada en el libelo de la demanda, se corrió traslado a las partes tal como se ordenó en auto de fecha 08 de octubre de 2019 y según informe secretarial de fecha 09 de noviembre de 2018, durante dicho término, la parte demandada guardó silencio.

Consideraciones

De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 229 de la misma, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de éste, podrá pedirse (i) en la demanda o en escrito separado antes de ser notificado el auto admisorio o (ii) con posterioridad en cualquier estado del proceso.

Esta medida cautelar procede cuando la violación de las normas invocadas por la parte actora surja: (i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores expresadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el C.P.A.C.A, prescinde de la “*manifiesta infracción*” exigida en la antigua legislación, y “*presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*”¹. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior.

La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011.

Problema jurídico

En los términos anotados, son dos los problemas jurídicos a resolver: i) si la Resolución No. RDP010441 del 15 de marzo de 2017, mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de sobreviviente a favor de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, en calidad de cónyuge con ocasión del fallecimiento del señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ, expedida por la Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social-UGPP, se ajusta a la legalidad, ii) si debe suspenderse el mencionado acto y por tanto el pago de la referida prestación.

¹ Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, expediente No. 2012-00290-00.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

Marco jurídico

La UGPP considera que con el acto administrativo demandado, se vulneran las siguientes normas:

Los Arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte:*

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
a) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.

Para la actora la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES no acreditó el cumplimiento del requisito legal de haber convivido con el causante, no menos de cinco (05) años continuos con anterioridad a su muerte, es decir, no existen pruebas suficientes e idóneas que demuestren la efectiva convivencia entre el



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ y la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRE, por cuanto el primero residía en la isla de San Andrés y la segunda en la ciudad Barranquilla.

De acuerdo a las normas señaladas y conforme a las pruebas que obran en el expediente administrativo, considera la entidad demandante, que los fundamentos que dieron origen a la actuación no se ajustan a la realidad de los hechos, toda vez que según las indagaciones realizadas, existen contradicciones entre las diferentes declaraciones allegadas a la investigación, por lo cual concluye que no le asiste derecho a la señora MERINO DE TORRES a gozar de la pensión de sobrevivientes.

De las pruebas

Junto al libelo de la demanda se aportó el expediente administrativo pensional I identificado con número de radicado interno 42527/03, en medio magnético CD, que contiene los siguientes documentos:

- Documentos requeridos al causante
- Comunicación interna-causante
- Formato o comunicación de solicitud de prestación económica- causante
- Certificado de factores salariales-causante
- Certificado de información laboral- causante
- Fotocopia del documento de identificación del causante
- Registro civil de nacimiento del causante
- Acto administrativo de retiro del servicio oficial del causante
- Certificado de pensión del causante
- Comunicación de respuesta a consultas
- Comunicación externa-causante
- Comunicación interna-causante
- Fallo de tutela causante
- Acto administrativo con notificación
- Comunicación de citación para notificación- causante
- Comunicación externa-causante
- Comunicación interna-causante

- De igual manera se observa a fl 83 del expediente Resolución No. 014827 “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez”, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE.

- Resolución RDP 018769 de fecha 16 de junio de 2014 “por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez solicitada por el señor Joaquín Pablo Torres Díaz, visible a fls. 120-121 del expediente.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

- Resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo antes relacionado.
- Resolución No. RDP 027266 de fecha 05 de septiembre de 2014, "por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 18769 del 16 de junio de 2014". Fl. 122-123 ibídem
- Resolución No. RDP 043597 del 24 de noviembre de 2016, "*por la cual se niega una pensión de sobrevivientes*", solicitada por la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES.
- Resolución No. 010441 del 15 de marzo de 2017 "por la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES.
- Resolución No. RDP 005319 del 13 de Febrero de 2018, "*por la cual se niega una pensión de sobrevivientes*", solicitada por la señora ELVIRA DIAZ VERGARA.

Caso concreto

Partiendo del marco normativo, el Despacho procede a resolver el caso concreto, conforme las pruebas que obran en el plenario:

Está demostrado, de acuerdo con la historia laboral aportada, que el señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ, quien en vida se identificó con la C.C. No. 9054647, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia a la extinta CAJANAL, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985 y concordantes, aportando los documentos requeridos por ley.

Mediante la Resolución No. 014827 del 23 de mayo de 2005, la extinta CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ, efectiva a partir del 15 de enero de 1999, pero con efectos fiscales a partir del 05 de noviembre de 2000, por prescripción trienal, liquidando el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 2 meses.

A través de la Resolución No. RDP 018769 del 16 de junio de 2014, la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Decisión que fue confirmada mediante Resolución No. RDP 22654 del 22 de julio de 2014 y Resolución RDP 27266 del 05 de septiembre de 2014.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

Que en fecha 24 de noviembre de 2016 la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, con ocasión al fallecimiento del señor JOAQUIN PABLO TORRES DIAZ y posteriormente en fecha 15 de marzo de 2017 reconoció y ordenó el pago de la misma.

La Unidad realizó un informe de seguridad con resultado inconforme y ordenó la apertura de la actuación administrativa tendiente a obtener la revocatoria directa de la Resolución No. 10441 del 15 de marzo de 2017, al advertir que los hechos aducidos por la beneficiaria, no corresponden a la realidad conforme investigación que cierra el caso con resultado inconforme.

Mediante auto de fecha 03 de mayo de 2018, la UGPP informó que la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, no otorgó su consentimiento para revocar la Resolución No. RDP 10441 del 15 de marzo de 2017.

Conforme lo anterior, la UGPP aduce que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, fue falsamente motivado por no reunir los requisitos legales exigidos para acceder a tal beneficio.

Ahora bien, se observa que en relación al acto administrativo demandado, la UGPP reprocha fundamenta su inconformidad en una investigación de carácter administrativa que se adelantó posteriormente al reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente a favor de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, básicamente respecto a la valoración probatoria que motivó la decisión administrativa.

Frente a este argumento principal de la demanda y también de la solicitud de suspensión provisional, es de anotar que corresponde a este Tribunal realizar el análisis del acto administrativo demandado y de las normas que se invocan como violadas para decretar o no la medida, toda vez que con esta se busca frenar el cumplimiento del acto hasta que se tome la decisión en la sentencia que se pronuncie sobre su legalidad, sin que ello implique prejudicialidad al respecto. A diferencia de lo que establecía el Decreto 01 de 1984 con la Ley 1437 de 2011, al juez le corresponde este ejercicio.

Siendo así las cosas, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que haya violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito separado en el cual se solicite la medida.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

- La violación debe surgir de la confrontación y análisis que debe efectuar el juez del acto frente a las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas presentadas por el solicitante.

En este orden de ideas, luego de hacer el estudio del acto que se demanda a través del medio de control de la referencia y de las normas que fueron invocadas como vulneradas, considera este Despacho que, se hace necesario un análisis más a fondo, de las pruebas que se acopien en las etapas procesales pertinentes, para determinar si ciertamente, el acto demandado fue falsamente motivado por inconsistencias en los documentos y demás medios tenidos en cuenta para otorgar la sustitución pensional, que permitan concluir si se cumplió o no con los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de dicho beneficio prestacional.

Conforme a lo anterior, por ahora, no encuentra el Despacho, que el reconocimiento y pago de la pensión de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES vulnere las normas constitucionales y legales que rigen la materia, por no contar en este estado del proceso, con las pruebas suficientes que den fe de la NO convivencia de la señora Merino de Torres en los últimos cinco (05) años anteriores al fallecimiento del causante, como lo sostiene la entidad demandante.

Aunado a lo anterior y en lo que respecta al informe presentado por el técnico investigador de la empresa CYZA, mediante el cual la UGPP concluye que existen inconsistencias en los relatos de las personas entrevistadas y por esta razón no se logró demostrar el requisito de la convivencia de la solicitante y el causante durante los últimos cinco (05) años, resulta ser una prueba que requiere de una valoración conjunta y racional por parte del juez al momento de proferir la sentencia, teniendo en cuenta las demás pruebas que fueron recaudadas en el trámite administrativo laboral y aquellas que dentro del proceso contencioso se llegasen a decretar y practicar. Es decir, mal haría este Despacho en circunscribir el fundamento de la negación de un derecho pensional por parte de la entidad demandante, a dicho Informe técnico, el cual no fue controvertido toda vez que la entidad no concedió la oportunidad legal para ello, dentro del trámite administrativo interno, lo cual podría aparejar una posible vulneración al derecho de defensa y contradicción de la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES.

Teniendo en cuenta que la solicitud de suspensión provisional en este caso, se incoó por un supuesto daño que se produjo desde el mismo momento en que la señora DUBIS YOLANDA MERINO DE TORRES, recibió el pago retroactivo en razón de la pensión reconocida "sin el lleno de los requisitos legales", la discusión del asunto se va a centrar sobre esa arista, y como ya se indicó, ello conlleva un mayor análisis de los elementos probatorios.

Por tanto, tal situación implica que los reproches que se atribuyen en la demanda no surjan presentes en este momento procesal, pues para llegar a tal conclusión



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0065

SIGCMA

se requiere que el proceso avance en sus etapas, se enriquezca el material probatorio que se aporte con la contestación de la demanda, asimismo con lo que pueda aportarse en los alegatos finales, para el cabal esclarecimiento de los hechos.

Además, se presume que por tratarse de una persona de la tercera edad, la señora DUBYS YOLANDA MERINO DE TORRES, depende de las mesadas pensionales que actualmente recibe, por cuanto de lo que obra en el expediente, no se vislumbra que realice actividad laboral y/o reciba el apoyo económico de algún familiar, para lo cual se deberá respetar el derecho fundamental a su mínimo vital.

Por último, referente a lo manifestado por el apoderado de la entidad administrativa, sobre la procedencia de la medida cautelar en aras de salvaguardar el patrimonio público, considera este Despacho que es una carga que debe soportar la demandante por los efectos inmediatos que produce su propio acto, al ser expedido en términos favorables a la administrada y es por ello que no puede ser interpretada como un motivo per se para la suspensión provisional solicitada.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la suspensión provisional solicitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE MARÍA MOW HERRERA
Magistrado