

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2017-00626-00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
DEMANDADO: FERNANDO RODRIGUEZ MARTINEZ Y SANITAS EPS S.A.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante, previo los siguientes:

ANTECEDENTES:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el señor **FERNANDO RODRIGUEZ MARTINEZ** y **SANITAS EPS S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 88646 del 6 de mayo de 2013, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez al demandante a partir del 1 de abril de 2012, bajo la normatividad de la Ley 32 de 1986 y, como consecuencia de ello, se ordene la devolución de lo pagado; así mismo, se ordene a la entidad promotora de salud a reintegrar los valores girados por concepto de salud a favor del señor RODRIGUEZ MARTINEZ.

En el acápite de la demanda denominado "**MEDIDAS CAUTELARES**", solicitó que se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado, en razón a que el mismo no se encuentra

ajustado a derecho, toda vez que para el reconocimiento de la prestación con la Ley 32 de 1986 se deben tener en cuenta los tiempos de cotización realizados con el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y los últimos 10 años de cotización, situación que no corresponde con lo dispuesto y liquidado en la resolución que se demanda.

Argumentó, que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 01 de 2015 como una obligación del Estado, entendido como 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.

Explicó, que el perjuicio inminente en contra de la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, por lo que continuar con el pago de 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.

Posición del demandado

El 8 de agosto de 2018, se ordenó correr traslado, por el término de cinco (5) días de la medida cautelar; oportunidad dentro de la cual el demandado se pronunció.

Señaló, que ingresó a prestar sus servicios en el INPEC el 12 de julio de 1991 y se retiró el 1 de abril de 2012, una vez le fue reconocido su derecho a la pensión especial de vejez por el entonces Seguro Social mediante Resolución No. 02473 del 30 de enero de 2012. Comentó, que solicitó al Seguro Social su inclusión en nómina de pensionado una vez se materializó su retiro de la institución, por lo que, debido a la liquidación de la entidad se remitió su documentación a COLPENSIONES, quien debía pagar su mesada pensional. Contó, que ante la omisión de COLPENSIONES de incluirlo en nómina, presentó acción de tutela con fundamento en la cual dicha entidad profirió la resolución a través de la cual le reconoció y ordenó el pago de su pensión mensual vitalicia de vejez.

Manifestó, que en la actualidad sus hijos EMMANUEL FERNANDO RODRIGUEZ NIÑO de 5 años de edad y SHAIRA FERNANDA RODRIGUEZ NIÑO de 3 años de edad, perciben sus alimentos de la mesada pensional, toda vez que la señora NIDYA NADIME NIÑO FORERO, madre de los menores, recibe la mitad de la pensión de acuerdo con el acta de conciliación realizada en las oficinas de Bienestar Familiar de la ciudad de Villavicencio.

Argumentó, que su derecho de pensión fue otorgado dentro de los parámetros y disposiciones legales vigentes para la fecha en que le fue reconocido su estatus, por lo que no es de recibo que COLPENSIONES ahora por medio de una medida cautelar argumente que se debió liquidar con los ingresos correspondientes a los últimos 10 años de servicio, cuando la liquidación se hizo de forma correcta, esto es, con el 75% de lo percibido durante el último año de servicio, para lo cual citó el Decreto 407 de 1994, la ley 32 de 1986 y jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicitó que se despache de manera desfavorable la medida de suspensión provisional de la resolución que le otorgó su derecho a la pensión, toda vez que, de accederse a la misma, se vulneraría su derecho fundamental al mínimo vital y el de sus hijos a recibir alimentos.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en los artículos 229 y siguientes del CPACA. y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quienes acuden a la Jurisdicción Contenciosa en procura de solucionar una determinada controversia.

El artículo 229, respecto de la procedencia de las medidas cautelares señala:

“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.
PARÁGRAFO. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”*

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

“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:

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.”

Frente a los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares el H. Consejo de Estado, luego de analizar el contenido de los artículos 229 al 231 del CPACA, concluyó:

“i) Existen requisitos formales de procedibilidad de la solicitud los cuales son comunes a todas las medidas cautelares, a saber:

i.a) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (L. 1437/2011, art. 229);

i.b) debe existir solicitud de parte ⁽¹⁴⁾ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (L. 1437/2011, art. 229); y

i.c) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (L. 1437/2011, art. 233 y 234).

ii) Existen requisitos materiales, comunes para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

ii.a) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (L. 1437/2011, art. 229); y

ii.b) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (L. 1437/2011, art. 230).

iii) Existen requisitos materiales, especiales adicionales para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

iii. a) Si se trata de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, se plantean

dos (2) eventos que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda: iii.a.i) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (L. 1437/2011, art. 231, inc. 1º); iii.a.ii) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (L. 1437/2011, art. 231, inc. 2º).

iii. b) Si se trata de otras medidas cautelares diferente a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii) que el 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; y iv) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (L. 1437/2011, art. 231, inc. 3º, num. 1º a 4º).”¹

De otra parte, el despacho debe realizar un análisis que, sin implicar un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, le permita valorar la forma en que el acto administrativo demandado, cuya suspensión se persigue, eventualmente, vulnera la normatividad que se invoca como transgredida; análisis que exige un nivel de argumentación sólido y claro.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó 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

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 6 de abril de 2015. Exp.: 11001-03-25-000-2014-00942-00. Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”

Ahora bien, en relación con el tema objeto de debate se tiene que, esta Corporación mediante providencia del 15 de agosto de 2019² unificó criterios frente al régimen de transición pensional de los miembros Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, señalando que quien pretendiera ser beneficiario del régimen pensional previsto en la Ley 32 de 1986 debía cumplir con los requisitos especiales establecidos en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 y, los previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es: *i)* tener 500 semanas de cotización especial, *ii)* tener cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión y *iii)* tener la edad o tiempo de servicios exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al 1 de abril de 1994.

Aplicando lo anterior al *sub examine* y teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado al expediente, se puede establecer que para el 01 de abril de 1994 el señor FERNANDO RODRIGUEZ MARTINEZ tenía 21 años, dado que nació el 09 de junio de 1972 (fl. 54 C 2), además, para dicha fecha, no cumplía con los 15 años de servicio ni 500 semanas cotizadas, toda vez que su vinculación data del 12 de julio de 1991, es decir, que en principio no es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como lo pregonaba la entidad demandante, lo que sería razón suficiente para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo atacado.

No obstante, debe aclararse que en la mencionada providencia de unificación no se analizaron los efectos frente a casuísticas como la presente, en que la pensión ya está reconocida en sede administrativa bajo otros raseros y en que se busca la aplicación de aquella tesis más exigente para resolver sobre una medida cautelar, por lo que debe abrirse la posibilidad de definir estas cautelas, según las particularidades de cada caso y sus repercusiones prácticas.

² Proceso con radicación No. 50001 33 33 005 2017 00022 01.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el señor FERNANDO RODRIGUEZ MARTINEZ aportó copia del registro civil de nacimiento de sus dos menores hijos (fls. 56 y 57 C 2) y del Acuerdo Conciliatorio celebrado entre el mismo y la señora NIDYA NADIME NIÑO FORERO el 21 de julio de 2014 en las instalaciones del Centro Zonal 2 de la Defensoría de Familia Regional Meta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fls. 58 al 60 C 2), en el que se pactó que el aquí demandado contribuiría con una cuota de alimentos que corresponde al 50% de la mesada pensional por vejez a partir del 5 de agosto de 2014, lo que lleva a concluir que la medida cautelar solicitada podría tornarse más gravosa para el particular y afectaría derechos de orden fundamental como el mínimo vital en la esfera del demandado, como en la de sus hijos.

Aunado a lo anterior, se establece que acceder a la suspensión provisional deprecada por la entidad demandante contraría el principio de confianza legítima a que tiene derecho el demandado, pues, es evidente que se le ha creado una expectativa legítima, teniendo en cuenta que, en un itinerario lógico formal, el 30 de enero de 2012 con la expedición de la Resolución No. 02473 se le reconoció la pensión de jubilación; luego, a través de la Resolución No. 689 del 02 de marzo de 2012 se le aceptó la renuncia para el disfrute de tal prestación y, finalmente, con Resolución 088616 del 06 de mayo de 2013 se le ordenó el pago de la misma por retiro definitivo, es decir, que su derecho pensional se encuentra definido positivamente por la misma entidad demandante desde el año 2013.

En relación con el principio de confianza legítima, el H. Consejo de Estado ha señalado³:

“El principio de confianza legítima se define como el mecanismo que permite “conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”, y tiene como uno de sus presupuestos la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad”.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 31 de enero de 2019. Rad. 76001-23-33-000-2016-01703-01(AP). CP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

De igual forma, esta Corporación ha dicho que “El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado”.

Por lo tanto, el principio de confianza legítima debe entenderse como una garantía para el administrado de que sus actuaciones administrativas y judiciales están amparadas por el ordenamiento jurídico vigente y no pueden presentarse cambios intempestivos en las decisiones de la administración que afecten las expectativas que ésta misma le ha generado al particular.

Así las cosas, lo pertinente será que la legalidad del acto administrativo atacado sea resuelta en la decisión que ponga fin al proceso en esta instancia, en la que, igualmente, deberán definirse los efectos y las soluciones que en el caso deba entregar la jurisdicción en la compleja situación ya vislumbrada.

En consecuencia, se negará la medida de suspensión provisional solicitada por COLPENSIONES.

Para finalizar, se indica que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del CPACA., toda vez que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** dentro del presente proceso, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

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:

572426e6cf5519382331f97540d6340a9fcde5bdb46a7aaa8f01958f69e3b62a

Documento firmado electrónicamente en 04-12-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/rmValidarFirmaElectronica.aspx>