



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 29-07-2022

ESTADO No. 121 DEL 29 DE JULIO DE 2022

RG.	Ponente	Radicación	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	11001-33-35-701-2014-00012-03	OMAR GARZON VELASQUEZ	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES	EJECUTIVO	28/07/2022	AUTO QUE REMITE PROCESO POR COMPETENCIA
2	AMPARO OVIEDO PINTO	25307-33-33-002-2021-00148-01	MARTHA NELLY PORRAS MOLINA	NACION - MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	EJECUTIVO	27/07/2022	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN
3	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001-33-42-046-2019-00383-01	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	MARIA DEL PILAR QUEVEDO SANCHEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	27/07/2022	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN
4	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001-33-35-017-2019-00295-01	JANEL KATHERINE PEÑA GUERRERO	HOSPITAL MILITAR CENTRAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	28/07/2022	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN
5	SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA	25000-23-42-000-2013-04683-00	GLADYS AMANDA HERNANDEZ TRIANA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	27/07/2022	AUTO ORDENA ENVIAR AL CONSEJO DE ESTADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. **Carlos Alberto Orlando Jaiquel**

AUTO

Referencia: Acción: Ejecutiva Demandante: Omar Garzón Velásquez* Guillermo Alfonso Rubio Peláez Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” Radicación No.11001-33-35-701-2014-00012-03* - No.11001-33-31-707-2014-00012 Asunto: Remite por adjudicación

Estando el expediente al Despacho para proveer sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto que aprobó la liquidación del crédito, se observa, que mediante acta de reparto de fecha veintiuno (21) de julio 2022¹, el proceso de la referencia **fue asignado por error al suscrito Magistrado**, como quiera que dicho proceso había sido repartido previamente al Dr. José María Armenta Fuentes, quien remitió el mismo al Dr. Néstor Javier Calvo Chávez, quien actuando como Ponente, profirió sentencia de segunda instancia el trece (13) de junio del año 2019², confirmando el fallo de seguir adelante con la ejecución, dentro del asunto de referencia.

Lo anterior corresponde a un error involuntario al momento del reparto, toda vez que, el expediente fue repartido con el Radicado No.11001-33-**35-701-2014-00012-03** demandante Omar Garzón Velásquez vs Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” cuando debió repartirse al proceso 11001-33-31-707-2014-00012 demandante **Guillermo Alfonso Rubio Peláez** vs Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”.

¹ Archivo No. 37 “Acta de Reparto TAC” del expediente digital

² Archivo No.16 “SENTENCIA 2DA INSTANCIA” del expediente digital

Actor: Omar Garzón Velásquez* Guillermo Alfonso Rubio Peláez.
Radicado: 2014-00012-03*

Por lo anterior, al existir conocimiento previo del asunto bajo examen, por parte del Despacho del Dr. Néstor Javier Calvo Chaves, no es procedente someter por segunda vez a reparto el expediente, lo anterior en atención a lo dispuesto en el numeral 8.5 del artículo octavo del Acuerdo No.PSAA06-3501 de 6 de julio de 2006, *“Por el cual se reglamenta el reparto de los asuntos de conocimiento de los Juzgado Administrativos”*, cuyo tenor literal reza:

“(…) 8.5 POR ADJUDICACION: cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las demás ocasiones en que deba volver al superior funcional, el negocio corresponderá a quien se le repartió inicialmente. En tales eventos la dependencia encargada del reparto tendrá a su cargo él envió del expediente al funcionario competente y tomara la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso (…).” (Subraya fuera de texto original)

En virtud de lo brevemente expuesto, este Despacho

RESUELVE:

PRIMERO- Por la Secretaría de la Subsección, **devuélvase el expediente de la referencia** al Despacho del Dr. Néstor Javier Calvo Chávez para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE³ Y CÚMPLASE

Firmada electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

NG

CONSTANCIA: La presente providencia fue electrónicamente por los Magistrados que componen la Sala de Decisión Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. Por tal, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de acuerdo con el artículo 186 del CPACA.

³ A los correos electrónicos acreditados en el expediente físico.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

R E F E R E N C I A S:

Expediente:	25307-33-33-002-2021-00148-01
Demandante:	Martha Nelly Porras Molina
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto:	Resuelve apelación auto que decretó medida cautelar

1.- Antecedentes.

La señora Martha Nelly Porras Molina, a través de apoderada solicitó librar mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por los siguientes valores: (i) por la suma de \$29.001.177, conforme a la sentencia proferida el 22 de mayo de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, y (ii) por el valor de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero, desde el día en que se constituyó en mora y hasta el día en que efectúe el pago total de la obligación.

En escrito separado a la demanda, solicitó como medida cautelar decretar el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas a cualquier título en las cuentas bancarias de la entidad ejecutada.

2. El auto apelado

Mediante auto dictado el 25 de junio de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot libró mandamiento de pago a favor de la señora Martha Nelly Porra Molina y en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la suma de \$29.001.177, con concepto de capital y por las sumas que se causen por

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

concepto de intereses moratorios causados desde la ejecutoria de la sentencia, hasta la fecha de pago total de la obligación.

En auto de la misma fecha, el Juzgado de ejecución decretó como medida cautelar el embargo de los dineros a nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en cuentas corrientes y de ahorro o de cualquier otro título bancario o financiero, que no ostente la calidad de inembargable, y que tenga en las entidades bancarias relacionadas por la parte ejecutante en la página cuatro de la demanda.

La medida cautelar de embargo fue limitada a la suma de \$32.000.000, conforme al artículo 599 del C.G.P., disposición según la cual el valor del embargo no puede exceder del doble del valor del crédito, los intereses y las costas prudencialmente calculadas. En el expediente no obran las liquidaciones con fundamento en las cuales el *a quo* libró mandamiento de pago a favor de la señora Martha Nelly Porras Molina y limitó la medida cautelar de embargo.

3.- Recurso de apelación

La apoderada de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación, con el fin de que se modifique el límite impuesto al embargo decretado.

En el presente asunto, el mandamiento de pago se libró por la suma de \$29.001.177, por concepto de capital, la liquidación de los intereses moratorios calculados desde el 01 de septiembre de 2018 al 30 de junio de 2021, asciende a la suma de \$22.964.340, lo anterior significa que, la obligación al 30 de junio de 2021, equivale a \$51.965.517.

Indicó la apelante que, el límite del embargo se debe fijar en la suma de \$77.948.276, que corresponde al 1.5% del valor adeudado.

Respecto al capital adeudado, verifica el Despacho que el *a quo* libró mandamiento de pago por la suma de \$29.001.177, valor que no es objeto de reparo por parte de la ejecutante; sin embargo, en lo que se refiere al monto de la obligación por concepto de intereses moratorios, existe diferencia entre lo ordenado por el Juez y el valor reclamado por la apoderada de la ejecutante.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

4.- Consideraciones

Corresponde al Despacho determinar si la orden impartida por *a quo* en cuanto al límite de la medida cautelar de embargo, se encuentra o no ajustada a derecho, previa revisión de la procedencia del embargo sobre cuentas de la demandada cuyo objeto es el pago de prestaciones sociales del Magisterio.

4.1.- Competencia.

Conforme lo dispuesto en artículo 321 del Código General del Proceso:

“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”.

De otra parte, el artículo 243 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, señala que el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación. En ese orden de ideas el auto proferido el 25 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que decretó una medida cautelar, es apelable.

4.2. Principio de inembargabilidad

Las medidas cautelares de embargo en los procesos ejecutivos adelantados ante esta jurisdicción, se examinarán, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, según la regulación que trae el Código General del Proceso, en lo que sea aplicable, dada la especificidad de los recursos públicos que tienen destinación específica.

El artículo 594 de la norma determinó los bienes que tienen el carácter de inembargables, así:

“ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES. *Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:*

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

(...)

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.”

Ahora bien, la Constitución Política, en el artículo 48 consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e indica que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a esta.

De igual forma, la Ley 100 de 1993, en el artículo 134, en cuanto a la inembargabilidad de bienes y rentas vinculadas al Sistema de Seguridad Social, establece:

“Artículo. 134. Inembargabilidad. Son inembargables:

1. Los recursos de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. Los recursos de los fondos de reparto del régimen de prima media con prestación definida y sus respectivas reservas.
3. Las sumas abonadas en las cuentas individuales de ahorro pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad, y sus respectivos rendimientos.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

4. *Las sumas destinadas a pagar los seguros de invalidez y de sobrevivientes dentro del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad.*
5. *Las pensiones y demás prestaciones que reconoce esta ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.*
6. *Los bonos pensionales y los recursos para el pago de los bonos y cuotas partes de bono de que trata la presente ley.*
7. *Los recursos del fondo de solidaridad pensional.”*

La jurisprudencia constitucional ha dicho que el principio de inembargabilidad tiene como finalidad asegurar la *“adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado”*¹.

Es así como la inembargabilidad presupuestal tiene un fundamento constitucional, está encaminado a resguardar y defender, los dineros públicos, propios de un Estado Social de Derecho encaminados a cubrir los requerimientos específicos indispensables para la realización los objetivos estatales y que además devienen de la protección que establece el artículo 63 de la Carta².

Así mismo, constituye uno de los principios consagrados en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995; disposiciones que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. La norma determina que no son embargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, los bienes y derechos de los órganos que lo integran, además de las cesiones y participaciones que trae el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política³. Como excepción a la regla general de inembargabilidad predica que se deben realizar las gestiones que permitan el pago de las sentencias judiciales a cargo de las entidades públicas en este caso atendiendo los plazos conforme lo establece la ley, para lo cual los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas pertinentes en los plazos fijados para ello y atender el pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos.

¹ C-543/13

² **ARTICULO 63.** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

³ Ingresos del Sistema General de Regalías

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Respecto de la inembargabilidad de los recursos públicos, el Consejo de Estado en auto del 8 de marzo de 2014⁴, indicó:

“La Corte ha sostenido que este principio tiene sustento constitucional (art. 63) en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales⁵.

No obstante, este principio no puede ser considerado absoluto, pues la aplicación del mismo debe entenderse de acuerdo a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

Es por esto que la Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que el citado principio respecto del presupuesto de las entidades y órganos del Estado encuentra algunas excepciones cuando se trate de⁶:

i) la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laborales, necesaria para realizar el principio de dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas⁷;

*ii) **sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas decisiones⁸; y***

iii) títulos que provengan del Estado⁹ que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible¹⁰. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

Tratándose de los recursos del Sistema General de Participaciones, la Corte Constitucional ha dicho que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008¹¹, teniendo en cuenta la regulación vigente a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, se ajusta a la Constitución, en la medida en que se consagra la inembargabilidad de los recursos del SGP a la vez que autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales, de modo que garantiza la destinación social constitucional del SGP sin desconocer los demás principios y valores reconocidos en la Carta Política, particularmente en cuanto a la efectividad de las obligaciones de orden laboral¹²

⁴Consejero Ponente, Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Expediente No. 11001-03-27-000-2012-00044-00(19717).

⁵ Cfr. sentencias C-546 de 1992, C-337 de 1993, C-103 de 1994, , C-354 de 1997, C-793 de 2002, C-566 de 2003 y C-192 de 2005.

⁶ Cfr. sentencias C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

⁷ Cfr. sentencias C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-025 de 1995, T.262 de 1997, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y T-1195 de 2004.

⁸ Cfr. sentencia C-354 de 1997 C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

⁹ Que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos.

¹⁰ Cfr. sentencia C-354 de 1997.

¹¹ Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.

Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes.

¹² Cfr. sentencia C-1154 de 2008.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Por lo anterior, se declaró la exequibilidad de esta norma, en el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica. Interpretación que es compatible con la Constitución Política en tanto asegura la efectividad de los derechos y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales.

(...)

El artículo 19 del Decreto 111 de 1996¹³ prevé que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

*Sin embargo, señala que **“los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias”**.*

Adicionalmente, previene a los funcionarios judiciales para que se abstengan de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en este artículo, so pena de mala conducta.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en el entendido que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que se indica en esta norma y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos¹⁴.

Se infiere de lo anterior que en principio la naturaleza de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación y con destinación específica para entidades del orden territorial, las cuentas del sistema general de participación de los departamentos, distritos y municipios¹⁵, sistema general de regalías¹⁶ y recursos de la seguridad social son de carácter inembargable en atención a razones de orden constitucional y legal, por cuanto están destinados al cumplimiento del desarrollo económico y social del Estado en beneficio del interés general.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencias C-546 de 1992, C-103 de 1994, C-354 de 1997, C-566 de 2003, C-1154 de 2008, C-543 de 2013, entre otras, ha determinado que el principio de inembargabilidad **no es absoluto** existen

¹³ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

¹⁴ Cfr. sentencia C-354 de 1997.

¹⁵ Financian servicios a su cargo como salud, educación, servicios públicos con prioridad en la población más pobre, el artículo 45 Ley 1551 de 2012 establece la no procedibilidad de medidas cautelares.

¹⁶ Se consagra su inembargabilidad en el artículo 70 de la Ley 1530 de 2012

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

excepciones en protección de otros valores y derechos de orden constitucional como: **(i)** créditos laborales para efectivizar el derecho al trabajo; **(ii)** pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y efectividad de derechos reconocidos para lo cual se debe observar los términos que establece la ley para su cumplimiento; **(iii)** obligaciones claras, expresas y exigibles.

En ese sentido es viable la oponibilidad a tal principio en el caso de créditos laborales en que se afecten derechos fundamentales y en aras de obtener el pago de sentencias judiciales, en relación con obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del Estado que emanen de un título judicial en los términos del 177 del C.C.A. o 199 del CPACA, según corresponda, pero su decreto queda supeditado sobre bienes o recursos sobre los que claramente pueda recaer la medida atendiendo el referido principio de inembargabilidad, que deben determinarse en forma nítida, de lo contrario el permitir una retención de dineros de toda clase de acreedores expondría el normal funcionamiento del Estado.

En esa medida, se debe tener en cuenta la inembargabilidad de recursos que integran el sistema de salud y los provenientes de recaudos tributarios - IVA, del sistema general de participaciones dada su destinación social con las excepciones fijadas para los departamentos, distritos y municipios¹⁷ así como los recursos de los fondos de pensiones tanto del régimen individual con solidaridad, del régimen de prima media con prestación definida¹⁸, del fondo de solidaridad pensional¹⁹ y los destinados a pensiones, seguros de invalidez, de sobrevivientes y lo relacionado con bonos pensionales, entre otros.

¹⁷ C- 566 de 2003

¹⁸ Ley 1151 de 2007 administrado por Colpensiones - y sus recursos están contenidos en el Fondo Público de Pensiones FOPEP. Ley 100 de 1993 ARTÍCULO 130. FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL. Créase el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario.

¹⁹ Ley 797 de 2003: art. 2 num. i) El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados

4.3. Caso concreto

El origen de la acreencia, se encuentra en la providencia proferida 22 de mayo de 2018²⁰, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, en la que condenó dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25307-33-33-002-2017-00071-00 a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar la cesantía parcial, de manera retroactiva, a favor de la señora Martha Nelly Porras Molina por el periodo determinado, tomando en cuenta el último salario y los factores devengados y pagar las diferencias con lo ya cancelado. Claro es que la cesantía fue cancelada y el debate se surtió por la liquidación.

La actora a través de apoderada judicial instauró demanda ejecutiva en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio donde solicitó librar mandamiento de pago por la suma de \$29.001.177 y por el valor de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero, desde el día en que se constituyó en mora y hasta el día en que efectúe el pago total de la obligación; donde también solicitó decretar medida cautelar de embargo y retención de las sumas de dinero depositadas a cualquier título en las cuentas bancarias de la entidad ejecutada.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, mediante auto del 25 de junio de 2021, libró mandamiento de pago a favor de la señora Martha Nelly Porra Molina por la suma de \$29.001.177, con concepto de capital y por las sumas que se causen por concepto de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia, hasta la fecha de pago total de la obligación, aunque para ello no efectuó liquidación alguna que indique la suma razonada por la que debía librar mandamiento de pago.. En auto de la misma fecha, el *a quo* decretó medida cautelar como queda dicho en los antecedentes, decisión apelada únicamente por la parte actora, en tanto la entidad aún no ha sido notificada, por el trámite propio del proceso ejecutivo.

Es objeto de reparo por la ejecutante el monto por el que dio la orden de embargo el juzgado, por cuanto considera que la obligación supera ese valor por concepto

²⁰ Folios 10 al 20 expediente digital

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

de intereses moratorios. Se advierte una diferencia entre lo ordenado por el Juez y el valor reclamado por la apoderada de la ejecutante.

La providencia calendada el 22 de mayo de 2018 ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: *“(...) reliquidar la cesantía parcial de forma retroactiva a Martha Nelly Porras Molina, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.823.044, teniendo en cuenta el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales, en el periodo comprendido entre 1 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2015 y pagar solo las diferencias que resulten entre el nuevo valor y lo recibido en virtud de la Resolución No. 2089 del 06 de octubre de 2016 (...)”* .

Ahora bien, se encuentra que las medidas cautelares de embargo en los procesos ejecutivos que se adelanten ante esta jurisdicción, están reguladas por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en el Código General del Proceso en el artículo 594, que determinó los bienes que tienen carácter de inembargables. El cual en su parágrafo indicó:

“Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

(...)”

En esta medida el *a quo* no precisó qué cuentas de la demandada son inembargables, para lo cual debía tomar en consideración que los recursos del Fondo de Prestaciones del Magisterio son esencialmente destinados a la seguridad social en pensiones, cesantías y salud de los docentes; en consecuencia tienen el carácter de inembargables, tal como se ha explicado, en atención a razones de orden constitucional y legal, por cuanto están destinados al cumplimiento de los fines misionales de pago de prestaciones bajo la égida del interés general.

El objeto del pago reclamado es la orden de la sentencia que desató una discusión en cuanto a la liquidación de la cesantía de manera retroactiva, pero no es el derecho laboral de la cesantía en sí mismo, porque ya había sido satisfecho con pago anterior. Desatada la discusión, se ordena ajustar la liquidación y pagar las diferencias, luego entonces, no estamos frente a créditos laborales en estricto

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

sentido, sino el pago único económico de un valor de ajuste al que se refiere la sentencia.

Y en cuanto a la discusión del recurso, lo es por cuantificación de los intereses moratorios que se reclama en vía ejecutiva para hacer efectiva la sanción por la omisión en cancelar oportunamente la condena judicial. Nótese que la condena está sometida al turno de la entidad para su pago y en la medida en que se vayan apropiando los recursos para el rubro específico de pago de sentencias y conciliaciones se irán cancelando las deudas imputables a sentencias judiciales en firme. La medida de embargo, desarticularía esa previsión presupuestal obligante para cada pago, que debe obedecer a los principios de planeación y presupuesto del gasto público.

Lo debido es un pago económico resultado de la condena judicial por diferencias en la reliquidación de cesantías retroactivas, y en consecuencia se someterán al turno correspondiente de pago de sentencias. De lo antes expuesto se concluye que las diferencias en liquidación por retroactividad de cesantías y el pago de los intereses, no constituyen propiamente un derecho laboral, que haga procedente la medida de embargo y retención de dineros solicitada. Como el objeto del recurso es que se adicione la medida de embargo, si no procede lo primero, tampoco lo segundo.

Y esto es así, pues si bien la Corte Constitucional ha fijado excepciones en relación a la regla de inembargabilidad de recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación a fin de proteger derechos fundamentales, lo cierto es que en el caso que nos ocupa no resulta aplicable la excepción, por no estar comprometidos los derechos fundamentales de la ejecutante, como su mínimo vital.

Con fundamento en los argumentos que anteceden el Despacho no comparte las razones del recurso que está encaminado a extender aún más, la medida de embargo. Y por ser la ejecutante apelante única, en tanto que no se ha apelado lo ya concedido en primera instancia, bajo el principio de *non refomatio in pejus* se declarará que no prosperan las aspiraciones de la apelante para mejorar su posición concedida por el *a quo*. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, dispondrá en adelante, lo de su competencia.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

En consecuencia,

RESUELVE:

PRIMERO. – No prosperan los argumentos del recurso de apelación en contra del auto del 25 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, que decretó medida cautelar de embargo, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, **devuélvase** al Juzgado Contencioso Administrativo de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

AMPARO OVIEDO PINTO
Firma electrónica

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Firma electrónica

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Ponente de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"**

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2019-00383-02
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR QUEVEDO SÁNCHEZ
ASUNTO: APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR

Decide la Sala el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la entidad demandante contra el Auto del 13 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

Antecedentes

Pretensiones de la demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en la modalidad de lesividad), la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante apoderada, formuló demanda pretendiendo la nulidad de la Resolución No. SUB 136570 de 31 de mayo de 2019, por medio de la cual se ordenó el pago único de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María del Pilar Quevedo Sánchez, sin cumplir con los requisitos de dependencia económica establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó **I)** se declare nulo el reconocimiento del pago retroactivo de la sustitución pensional a favor de la señora María del Pilar Quevedo Sánchez, en calidad de hija mayor con estudios, del señor Joffre Mauricio Quevedo Agudelo en los periodos comprendidos entre junio de 2015 a junio de 2019; **II)** el reintegro de los valores cancelados por concepto de mesada pensional emanada de la sustitución pensional reconocida; y

III.) la actualización de los valores debidos por concepto de indexación de los valores adeudados, de acuerdo al aumento del IPC correspondiente, hasta tanto se haga efectivo el pago.

La solicitud de suspensión provisional

En la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES solicitó la suspensión provisional de la resolución atacada, por las siguientes razones:

“Con el fin de asegurar los recursos del erario, representados en los pagos realizados por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se solicita la suspensión provisional de la Resolución SUB 136570 de 31 de mayo de 2019, por la cual se ordenó un pago único de la pensión de sobrevivientes, en un 100%, desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, girando un retroactivo pensional por valor de \$48.423.698 al encontrar que no cumplió con uno de los requisitos establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, concretamente el de dependencia económica del causante, con el fin de que se evite atribuir al erario cargas que no le son imputables.

Lo anterior, atendiendo a que se cumplen la totalidad de requisitos para su decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011:

- I. *La demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que la Resolución SUB 136570 de 31 de mayo de 2019, por la cual se ordenó un pago único de la pensión de sobrevivientes, en un 100%, desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, girando un retroactivo pensional por valor de \$48.423.698, respecto de la cual se solicita la nulidad, fue expedida en contravía de lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al encontrar que no cumplió con uno de los requisitos establecidos, concretamente el de dependencia económica del causante.*
- II. *La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como administradora del régimen de Prima Media de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, es la encargada del reconocimiento de las prestaciones a las que tengan derecho sus afiliados.*

Así mismo se debe señalar que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 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, coma 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.

Es así coma este perjuicio inminente en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una mesada pensional que no corresponde a la señora QUEVEDO SANCHEZ MARIA DEL PILAR, 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."

Pronunciamiento del apoderado de la demandada sobre la medida cautelar

Señala que si bien la Resolución SUB136570 del 31 de mayo de 2019 ordenó reconocer y pagar a su prohijada el retroactivo de la pensión de sobrevivientes del 1° de enero de 2014 al 30 de Junio de 2019 por valor de \$48.423.69, también es cierto que hasta la fecha no se ha efectuado ningún pago por concepto de pensión estipulada en la Resolución SUB 136560 a su poderdante, no obstante, la entidad al estudiar el recurso de apelación en contra de la mencionada Resolución, estableció que la señora María del Pilar Quevedo sólo tenía derecho al retroactivo correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de enero de 2014 al 2 de junio de 2015 por un valor de \$11.258.857, por cuanto figuraba en el régimen contributivo en calidad de cotizante a partir de julio de 2015.

Indicó que dicho valor fue reclamado y su pago fue negado, aduciendo la entidad que estaba suspendida la Resolución en mención, siendo la entidad la que incurrió en error al ordenar un reconocimiento y pago de pensión a su poderdante.

Aduce que la entidad demandante fundamenta su petición de medida cautelar con el fin de asegurar los recursos del erario, representados en los pagos realizados por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, pagos que no se han realizado por COLPENSIONES a favor de MARIA DEL PILAR QUEVEDO SANCHEZ y que por lo tanto no se ha atentado contra la estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, como tampoco se ha afectado gravemente la capacidad de otorgar y pagar las prestaciones de los afiliados que si tienen derecho.

En conclusión, solicita al Despacho se abstenga de decretar dicha medida cautelar, teniendo en cuenta que el artículo 231 del CPACA establece en el numeral 4 que para proceder las medidas cautelares se debe cumplir adicionalmente a los requisitos unas de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgársela medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. Es de anotar que en el caso que nos ocupa no se dan ninguna de estas condiciones, puesto que no se está causando un perjuicio irremediable a la demandada, a quien, si se le ha causado un perjuicio, por no pagarle el valor de la pensión a que tiene derecho entre

el comprendido del 1° de enero de 2014 y el 02 de junio de 2015 por valor de \$11.258.857.

Providencia recurrida

El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante Auto proferido el 13 de agosto de 2021, negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución SUB 136570 de 31 de mayo de 2019, al considerar que de la confrontación del acto administrativo acusado, con las normas invocadas como violadas y las pruebas allegadas, no se vislumbra una violación o transgresión del ordenamiento jurídico.

Así mismo, señaló que no es posible determinar que se haya realizado el pago único por concepto de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora María del Pilar Quevedo Vargas a través de la Resolución demandada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte actora, interpuso y sustentó recurso de apelación, contra el referido Auto que negó la medida cautelar.

Indicó que no comparte la posición del *A quo* de negar la suspensión provisional del acto administrativo Resolución No. SUB 136570 de 31 de mayo de 2019, por el cual se ordenó un pago único de la pensión de sobrevivientes, en un 100%, desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, girando un retroactivo pensional por valor de \$48.423.698 al encontrar que no cumplió la demandada con uno de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es concretamente, el de la dependencia económica del causante.

Que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como administradora del régimen de Prima Media de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, es la encargada del reconocimiento de las prestaciones a las que tengan derecho sus afiliados.

También señaló que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 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.

Finalmente aduce que el perjuicio que se presenta en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el 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.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La suspensión provisional es una medida de naturaleza cautelar, preventiva, provisional y accesoria con que cuenta la parte demandante para que se suspendan los efectos jurídicos de un acto administrativo, el cual puede vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 estableció los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos, a saber:

***“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 (...).”(resaltado fuera del texto)*

Respecto a la procedencia de la suspensión Provisional, el Consejo de Estado en providencia de 15 de febrero de 2018¹, señaló:

¹ Sentencia de 15 de febrero de 2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

*“(…) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, **mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta**, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie . (..), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (…)”.* (resaltado fuera del texto)

En efecto, al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, el juez con fundamento en las pruebas allegadas puede concluir que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

CASO CONCRETO

La apoderada judicial de la entidad demandante presentó solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución RDP Resolución No. SUB 136570 de 31 de mayo de 2019, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, ordenó un pago único de la pensión de sobrevivientes, en un 100%, desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, girando un retroactivo pensional por valor de \$48.423.698 al encontrar que no cumplió la demandada con uno de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es concretamente, el de la dependencia económica del causante.

Así las cosas, la Sala deberá determinar si debe o no revocar el Auto de 13 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C, por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

Ahora bien, es de señalar que el análisis del recurso recaerá únicamente en el de dependencia económica del causante, por cuanto en el libelo no se discute el mínimo de semanas requerido de cotización. Así mismo, teniendo en cuenta que, el señor Joffre Mauricio Quevedo Agudelo, falleció en el año 2005, se tendrá lo

dispuesto en la Ley 797 de 2003, por ser la norma vigente al momento del fallecimiento.

Recordemos que con la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones. Así las cosas, en aras de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el causante al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En consecuencia, tanto la sustitución pensional como la pensión de sobrevivientes favorecen al núcleo familiar del causante, siendo su única diferencia, que la primera institución comporta la transferencia de un derecho existente, en tanto la persona fallecida cumplió con los requisitos para obtener la pensión, mientras que la segunda figura se presenta cuando el causante fallece sin haber reunido las exigencias para acceder al derecho pensional y, por ende, sin tenerlo reconocido.

Lo anterior, se observa en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003², cuando dispone que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, **i. los miembros del grupo familiar del pensionado** por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y **ii. Los miembros del grupo familiar del afiliado** al sistema que fallezca.

Por su parte, el artículo 47 *ibídem*, indistintamente establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a las siguientes personas:

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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad,

² “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) **Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes** y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

De la normatividad transcrita se tiene que, entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia están el **i.** cónyuge o compañero (a) permanente mayor de treinta (30) años y **ii.** los padres en ausencia del cónyuge o compañero permanente e hijos con derecho.

Ahora bien, en cuanto al requisito de acreditación de dependencia del causante, es de señalar que, la Corte Constitucional en sentencia T 538/15³, fijó las siguientes

³ Sentencia del 21 de agosto de 2015 Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Perez. Expediente T-4.899.506.

reglas para determinar la dependencia económica de quien alega tener derecho a la pensión de sobrevivientes:

- “1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna[56].*
- 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica[57].*
- 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación[58]. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993[59].*
- 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional[60].*
- 5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes[61].*
- 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica[62].” (Subrayas fuera de texto).”*

Tal y como lo señala la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, entre las finalidades de la pensión de sobrevivientes se encuentra la protección de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido, siendo esta y no otra la razón por la cual se requiere que se cumplan las reglas establecidas por la Corte.

Descendiendo al caso concreto tenemos que, por una parte, tal y como lo expuso el *A quo*, en el caso sub examine no se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la suspensión provisional, pues de la confrontación del acto acusado con las normas invocadas y lo aportado al expediente, no se hace urgente la vulneración alegada.

Por otra parte, de las pruebas aportadas al expediente, se puede observar que la entidad demanda su propio acto, por cuanto a la beneficiaria del reconocimiento de un pago único de la pensión de sobrevivientes, en este caso la demandada María del Pilar Quevedo, si bien se le otorgó mediante las Resoluciones Números SUB 7120 de 16 de enero de 2019 y SUB 136570 del 31 de mayo de 2019, el pago por valor de \$48.423.698, al acreditar sus estudios a partir del 1° de enero de 2014 al 30 de junio de 2019, y, posterior a ello, mediante Auto de Pruebas APDPE 74 del 28 de

junio de 2019, se le redujo el valor a reconocerle, al evidenciarse su afiliación al sistema de seguridad social a partir del 2 de junio de 2015, a \$11.252.857, no es menos cierto que dichos valores no se le han cancelado a la demandada, razón por la cual, se deberá confirmar la decisión de negar la presente medida cautelar, en tanto, se advierte que de los argumentos expuestos por el apoderado de la entidad demandante, no dan lugar a concluir que con la expedición del acto administrativo enjuiciado se le esté ocasionando el perjuicio que alega, pues de lo aportado al expediente, no se evidencia que se le hayan consignado dichos valores a la demandada María del Pilar Quevedo.

Así las cosas, la Sala de Decisión confirmará el Auto proferido el 13 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., por medio del cual negó el decreto de la medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C",

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el Auto del 13 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., por medio del cual, se negó el decreto de la medida cautelar.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Magistrado
Firmado electrónicamente

AMPARO OVIEDO PINTO
Magistrada
Firmado electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado
Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el suscrito Magistrado en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No.: 11001-33-35-017-2019-00295-00
DEMANDANTE: JANEL KATERINE PEÑA GUERRERO
DEMANDADO: HOSPITAL MILITAR CENTRAL
ASUNTO: APELACIÓN AUTO

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la entidad demandada contra el Auto proferido en la audiencia inicial del 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá, mediante el cual negó una prueba documental, tendiente a que se oficie tanto a Colpensiones como al Fondo de Pensiones Protección, con el fin de solicitar las certificaciones de las vinculaciones de la demandante desde enero de 2009 al 31 de enero de 2016, en razón a que no son conducentes, pertinentes y útiles para demostrar el objeto del proceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la entidad demandada dentro de la audiencia inicial, interpuso recurso de apelación contra el referido proveído, para que se revoque y, en su lugar se proceda a tener en cuenta las pruebas solicitadas, ya que en las certificaciones sobre aportes de la demandante solicitadas tanto a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones como al Fondo de pensiones Protección, se puede evidenciar si efectivamente en el mismo lapso en que prestó sus servicios como contratista del Hospital Militar Central, esto es, para los años 2014 a 2018, prestó sus servicios en otras entidades, por lo tanto, si ello se comprueba, no habría lugar a que efectivamente se considere una relación laboral, puesto que los contratos que ha mantenido con la entidad que representa han sido en la modalidad de prestación de servicios y, ella, al ser una contratista independiente, pudo haber prestado sus servicios en diferentes entidades, por lo que la forma de comprobarlo es frente a las cotizaciones que se han realizado al sistema integran de seguridad social.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En el sub examine, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demandante pretende la nulidad del acto ficto presunto respecto a la petición presentada el 23 de julio de 2019, donde solicitó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral o legal y reglamentaria con el Hospital Militar Central.

Como restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la entidad demandada al reconocimiento de una relación legal y reglamentaria desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 31 de octubre de 2018. Así mismo, solicita se ordene el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, que se dejaron de pagar para los años 2014, 2015 y 2016, con la correspondiente asimilación a un cargo de planta de igual o similares funciones, según los manuales específicos de funciones vigentes durante el tiempo que prestó sus servicios de forma personal para la demanda o el valor de sus honorarios de ser superiores a la asignación de planta o de no existir un cargo de planta de iguales características.

El Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, mediante auto proferido en audiencia inicial del 12 de agosto de 2021, negó la prueba solicitada por la entidad demandada, respecto a requerir tanto a Colpensiones como a Protección, las certificaciones de cotizaciones de la demandante que haya realizado, durante el tiempo que estuvo como contratista para el Hospital Militar Central, esto es, desde el 14 de agosto de 2014 hasta el 31 de octubre de 2018, por cuanto no son pertinentes, ya que no corresponden a los hechos planteados en la demanda, por cuanto el objeto del litigio es demostrar si dentro del mencionado periodo se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

También señaló que no son conducentes, por cuanto en el expediente administrativo deben estar las constancias de pago de las diferentes vinculaciones de la demandante al sistema de seguridad social.

Finalmente señaló que tampoco son útiles, ya que las certificaciones no van a incidir al momento de resolver de fondo, como quiera una cosa es el pago de aportes a la seguridad social y otra cosa es, que de ellos se puedan demostrar los elementos configurativos de la relación laboral.

Para resolver, como quiera que la prueba judicial es el medio que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Por ello, la conducencia de la prueba debe consistir en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho que se busca acreditar. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio, y la utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

La prueba solicitada pretende desvirtuar la prestación del servicio, es por ello que si se llega a evidenciar que se realizaron cotizaciones en dichas entidades por otros servicios prestados, permitirá que el Juez desvirtúe el requisito de subordinación, lo que llevaría a establecer que la prueba es pertinente conducente y útil.

En efecto, para analizar si la prueba documental solicitada cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, es necesario tener presente que la controversia del proceso recae en que se declare la existencia de un contrato realidad, en el cual se debe probar o desvirtuar, sus tres elementos constitutivos, que no son otros que la prestación directa del servicio, la subordinación y la remuneración.

Como quiera que tanto el contrato de prestación de servicios como el contrato laboral, tienen en común la paga por el servicio y la prestación del mismo, el elemento diferencial es la subordinación, que se traduce en la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse.

Así las cosas, se procederá a verificar la prueba solicitada en el escrito de la contestación de la demanda:

“

- I. A COMPENSAR. para que remita con destino a este proceso la historia laboral de la demandante y para que certifique bajo que condición aportó la demandante al sistema integral de seguridad social, desde enero de 2.009 al 1 de enero de 2.016. El Oficio debe librarse con el nombre completo de JANEL KATERINE PEÑA GUERRERO identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.024.531.708.
- II. Al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, para que remita con destino a este proceso la historia laboral de la demandante y para que certifique bajo que condición aportó la demandante al sistema integral de seguridad social, desde enero de 2.009 al 31 de enero de 2.016. El Oficio debe librarse con el nombre completo

de JANEL KATERINE PEÑA GUERRERO identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.024.531.708."

Respecto a la subordinación, para la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, esta se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional. Esto a diferencia de la relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir las siguientes situaciones: · Un horario. · El hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores. · Tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, en tanto, se mantenga autonomía del contratista.

Por lo tanto, todos los medios de convicción dirigidos a desvirtuar o probar cualquiera de estas circunstancias son válidos, ya que, en efecto, en el caso de quien tiene varios contratos de prestación de servicios o relaciones laborales contractuales o legal y reglamentaria, es posible de allí derivar un grado de independencia.

Por lo tanto, el Despacho considera que de acuerdo con los argumentos de apelación, si es necesario solicitar las mencionadas certificaciones, ya que, por un lado, no reposan dentro del plenario y, dos, permitirán al Juez tener mayor claridad sobre la continua prestación del servicio en cuanto a la actividad desempeñada por la demandante, dentro del Hospital Militar Central.

En consecuencia, de lo anterior se puede interpretar que las certificaciones solicitadas por la apoderada de la entidad demandada son útiles, conducentes y pertinentes, las cuales al momento de ser aportadas al expediente, deberán ser valoradas por el Juez, en consonancia con las reglas de la sana crítica. Es por ello que, dada la importancia que tiene esta prueba dentro del proceso, deberán requerirse a las entidades señaladas por la parte demandada, con el fin de esclarecer aún más cualquier duda sobre los elementos configurativos de una relación laboral.

¹ Proceso no. 05001233300020130081301 (36872014), Mayo 31 de 2016

Así las cosas, el Despacho revocará el auto que negó la prueba propuesta por la apoderada de la entidad demandada, proferido por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá, en la audiencia inicial del 12 de agosto de 2021, para, en su lugar, se proceda a solicitar por parte del Juzgado, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y al Fondo de Pensiones Protección, las certificaciones de aportes que haya efectuado la demandante desde enero de 2009 al 31 de enero de 2016.

Por las razones expuestas, este Despacho,

RESUELVE

REVOCAR el Auto del 12 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá, que negó el decreto de una prueba documental propuesta por la apoderada de la entidad demandada. En su lugar, se decreta la prueba consistente en solicitar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN, las certificaciones de aportes que haya efectuado la demandante desde enero de 2009 al 31 de enero de 2016.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Magistrado

Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el suscrito Magistrado en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No. 2013-4683

De conformidad con el memorial visto a folios 283 a 284, donde la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, solicita "*CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMETICOS Y OTROS, relacionados con la sentencia proferida por su Despacho y revocada por el Consejo de Estado*", es del caso señalar que la solicitud va claramente dirigida a la Sentencia proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Despacho: Dr. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, y no a este Despacho, razón por la cual, deberá remitirse el presente expediente a dicha Corporación.

Por Secretaría, procédase de inmediato al envío del presente expediente a la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Despacho: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Magistrado

Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el suscrito Magistrado en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.