



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

FECHA: 3-11-2022

ESTADO No. 177 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2022

RG.	Ponente	Radicación	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001-33-42-049-2021-00104-01	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	GLADYS TERESA GONZALEZ SILVA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	2/11/2022	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN

**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., Dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-049-2021-00104-02
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: GLADYS TERESA GONZALEZ SILVA
ASUNTO: APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR

Decide la Sala el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la entidad demandante contra el Auto del 2 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito judicial 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 apoderado, formuló demanda pretendiendo la nulidad de la Resolución SUB 329533 del 24 de diciembre de 2018, en el sentido de indicar que se reconoció pensión de vejez a la demandada teniendo en cuenta unas cotizaciones que le arrojaron una mesada pensional mayor a la que realmente le corresponde.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó la diferencia de las sumas económicas recibidas por concepto de mesadas pagadas, más aquellas que se continúan pagando, retroactivo recibidos de forma irregular con ocasión del reconocimiento de pensión de vejez en cuantía superior a la correspondiente.

- La solicitud de suspensión provisional

En la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solicitó la suspensión provisional de la resolución atacada, trayendo a colación el artículo 12 del Decreto 758 de 1990¹.

- Oposición

Pese a que la medida cautelar fue debidamente notificada al demandado, este guardó silencio.

- Providencia recurrida

El Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito judicial de Bogotá D.C., mediante Auto proferido el 2 de febrero de 2022, negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución SUB 329533 del 24 de diciembre de 2018, por cuanto de las pruebas que reposan en el expediente se tiene que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a través del mencionado acto, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Gladys Teresa González Silva, sin que se haya demostrado con exactitud en qué consiste la irregularidad en los valores que se tuvieron en cuenta para tomar el ingreso base de liquidación.

Que en ese orden de ideas, hasta el momento no se encontró prueba alguna que determine de manera irrefutable el error en que incurrió la entidad al liquidar el ingreso base de liquidación, sino se limitó a manifestar que hay inconsistencias en el IBC, sin explicar con exactitud dicha irregularidad.

Que además, pese a exponer que se violó el Decreto 758 de 1990, también se indica que la norma aplicable para el reconocimiento de la prestación es la misma, por ende, resulta indispensable contar con adicionales elementos de prueba, y realizar una serie de valoraciones legales e interpretativas que permitan desvirtuar o confirmar la legalidad de las decisiones objeto de anulación, lo cual es propio de una sentencia de mérito que implica desarrollar un estudio de fondo de la controversia,

¹ "Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

por lo que no hay elementos suficientes para que se acceda al decreto de la medida cautelar.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, contra el referido Auto que negó la medida cautelar.

Señaló que no comparte la tesis del Despacho, pues lo que se busca es evitar un mal mayor, advertido en la fase previa a la solución del fondo del litigio.

Que en consecuencia, tomando en consideración que con la expedición del acto administrativo impugnado se adjudica un derecho económico de carácter laboral generando una afectación significativa al patrimonio público, por haberse encontrado una notable contrariedad entre la resolución demandada y lo preceptuado en las normas superiores que se invocan como vulneradas.

Que debe señalarse que el acto demandado viola de manera ostensible la norma en que debió fundarse, esta es, el artículo 33 de la ley 100 de 1993 Decreto 758 de 1990, causando con este reconocimiento un perjuicio al erario por ser Colpensiones una entidad de naturaleza pública, atentando contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos, incumpliendo de esta forma con los deberes sociales que tiene a cargo el Estado, por cuanto compromete recursos públicos con una causa ilegítima, en perjuicio de los demás asociados.

En conclusión, solicitó que se revoque el auto del día 2 de febrero de 2022 y, en su lugar, se decrete la suspensión de la Resolución SUB 329533 del 24 de diciembre de 2018, por medio de la cual Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la señora Gladys Teresa González Silvan, toda vez que el reconocimiento pensional es contrario a derecho y, se ordene al demandado el reintegro de lo pagado por concepto de mesadas, retroactivos y pagos de salud con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez reconocida.

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 2018², señaló:

“(...) 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

El apoderado judicial de la entidad demandante presentó solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución SUB

² Sentencia de 15 de febrero de 2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

329533 del 24 de diciembre de 2018, dado que se reconoció pensión de vejez a la demandada, teniendo en cuenta unas cotizaciones que le arrojaron una mesada pensional mayor a la que realmente le corresponde.

Así las cosas, la Sala se contraerá a determinar si debe o no revocar el Auto de 2 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito judicial de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

Descendiendo al caso concreto tenemos que, 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.

En efecto, de las pruebas aportadas al expediente, se puede observar que la entidad demanda su propio acto, por cuanto reconoció una pensión de vejez a favor del demandado en aplicación del Decreto 758 de 1990, con 1.261 semanas cotizadas, a una tasa de remplazo del 90% y un IBL de \$1.095.322, calculada hasta el ciclo de julio de 2015, por un monto final de \$985.790 y al parecer, luego de realizar una nueva liquidación con las mismas semanas de cotización, con una tasa de remplazo del mismo 90% y un IBL de \$1.083.372, la mesada pensional para julio de 2015, debía ser de \$975.905, que para el 2020 debía ser de \$1.227.303.

Así las cosas, como se busca que se declare la suspensión provisional del acto de reconocimiento de una pensión de vejez sobre la cual habría un monto en discusión, más no la totalidad del derecho allí reconocido, por tanto, sería excesivo declarar la suspensión total de sus efectos puesto que dejaría a una persona el ingreso necesario para su subsistencia, amenazando incluso derechos de raigambre constitucional tales como el mínimo vital, de ahí que si bien pudiesen existir elementos para que se decrete la suspensión del acto acusado, la medida cautelar solo podrá ser decretada en relación con el monto reconocido de más, sin que en ningún caso se afecte el giro normal de la mesada pensional de la demandada en la cuantía aquí calculada con la correspondiente proyección de los incrementos anuales de ley.

Sin embargo, dado que la discusión no se centra directamente en el derecho pensional del demandado, la variación en el monto pensional reconocido, deberá estudiarse más adelante, teniendo en cuenta que debido a las razones anteriormente

expuestas, no es significativamente alto como para que se le esté generando un perjuicio irremediable a la entidad y, dos, habría que estudiar bajo que razones se le debería reducir la pensión al demandado, lo que requiere de un estudio más a fondo del concepto de violación en relación con el acto acusado.

Así las cosas, la Sala de Decisión confirmará el Auto proferido el 2 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito judicial 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 2 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito judicial de Bogotá D.C., por medio del cual 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 los suscritos magistrados en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.