República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección "E"

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 11001-33-42-048-2020-00302-01
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Demandado: Olga María Ramírez de Ruiz
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante en contra del auto proferido el 8 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó la solicitud de suspensión provisional presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (en adelante UGPP), respecto del acto administrativo demandado contenido en la Resolución N° 017706 del 31 de enero de 1996.

II. Antecedentes

1. Demanda[1]

La UGPP radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 017706 del 31 de enero de 1996, a través del cual la extinta Cajanal reliquidó la pensión gracia de la señora Olga María Ramírez de Ruiz.

A título de restablecimiento del derecho, solicita declarar que la señora Olga María Ramírez de Ruiz no tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia que se le realizó, y ordenarle que reintegre lo pagado a su favor con ocasión reconocimiento de la pensión gracia.

2. Solicitud de suspensión provisional[2]

[1] Archivo N° 01 del expediente electrónico migrado a Samai.
[2] Archivo N° 01 del expediente electrónico migrado a Samai.

El apoderado de la entidad demandante en el escrito de la demanda incluyó un capítulo solicitando se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución N° 017706 de 1996. Como fundamento de lo anterior, señala en primer lugar que el acto administrativo en comento es violatorio de la Constitución y la Ley al haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, indebida aplicación de éstas y falsa motivación. Se refiere a la procedencia de la medida cautelar denominada *suspensión provisional* en los términos del artículo 238 Constitucional, y en los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al caso concreto, refiere que la reliquidación efectuada en el acto demandado desconoce el trámite legal y jurisprudencial que se encuentra determinado para la liquidación de dicha prestación. Agrega que conforme a las normas reseñadas en la demanda, la liquidación de la pensión gracia se debe reconocer tomando como base el 75% del salario promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status jurídico de pensionado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4º de 1966 y el Decreto Reglamentario 1743 de 1966. Finalmente, se refiere a los parámetros vertidos por el Consejo de Estado en materia de reliquidación de pensión gracia por retiro definitivo:

> *"*(…) *En cuanto a la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado1 en sentencia del 13 de octubre de 20015, indicó lo siguiente:*
>
> *(…) No es viable la reliquidación pensional para la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la pensión gracia, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. No debe perderse de vista que, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidad a la fecha de su acusación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria si proceda la reliquidación a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior. (…)*
>
> *En sentencia de 6 de diciembre de 2018, Expediente No. 18001233300020130031101 (4835-14), el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Carmelo Perdomo, ha reiterado que la pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.*
>
> *La Alta Corporación ha establecido que la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta salarios y factores devengados a la fecha de retiro definitivo del servicio, no es posible para la pensión gracia por cuanto tal prestación fue creada como una dadiva que otorgó el Estado a determinados docentes, por lo que se le aplica a ésta una normatividad especial y determinada, como quiera que una vez adquiere el status pensional el docente consolida su derecho, de tal manera que la ley permite que simultáneamente continúe laborando y percibiendo salario, y comienza a disfrutar de su pensión gracia una vez cumple con sus requisitos (status pensional), razón por la cual no es posible tener en*

cuenta salarios y factores devengados con posterioridad. Lo cual indica que no es viable reliquidar la prestación por el retiro definitivo del servicio docente.

De tal manera que una vez el docente cumple con los requisitos establecidos en la norma, esto es 20 años de servicio docente del orden municipal, distrital, departamental y haber cumplido 50 años de edad, este le asiste el derecho a solicitar el reconocimiento de la pensión gracia, la cual se liquida teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de su status pensional, lo cual indica que no es viable la reliquidación de dicha pensión al retiro definitivo del servicio docente…".

3. Trámite de la medida cautelar[3]

Por auto del 24 de junio de 2021, el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ordenó correr traslado de la medida cautelar de suspensión provisional conforme lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA. La parte demandada guardó silencio.

4. Auto recurrido[4]

Por auto del 8 de junio de 2023 del Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió negar la medida cautelar solicitada por la entidad demandante.

Luego de referirse a los argumentos consignados en la solicitud de medida cautelar y al trámite impartido, el juzgado hizo alusión a los aspectos generales de las medidas cautelares (procedencia y requisitos específicos) contemplados en los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

Al descender al caso concreto, el juzgado señaló lo siguiente:

"…En el caso concreto, la parte demandante refirió en su solicitud que la reliquidación de la pensión de la pensión de gracia de la demandada fue expedida por CAJANAL en contravía de la constitución y la ley; por lo mismo, se afectó el ordenamiento jurídico, así entonces, solicitó al Despacho suspender provisionalmente la Resolución No. 017706 del 31 de enero de 1996, por la cual se reliquidó la pensión gracia a la señora Olga María Ramírez de Ruiz, con el 75% del promedio del salario devengado en el año anterior al retiro efectivo del servicio en cuantía de $203.308.53, efectiva a partir del 1º de enero de 1995, por cuanto su vigencia puede generar un perjuicio sobre la estabilidad financiera del sistema general de pensiones.

Al respecto, debe decirse que de la simple confrontación del acto acusado con las normas de derecho jerárquicamente superiores invocadas como transgredidas y el acervo probatorio arrimado al expediente, no es posible establecer la violación de aquellas, ya que, para poder dilucidar lo afirmado por la entidad demandante resulta indispensable entrar a hacer una serie de valoraciones probatorias y ejercicios de técnicas interpretativas que permitan desvirtuar o confirmar la alegación de la demandante, todo lo cual es propio de

[3] Archivo N° 005 del expediente electrónico migrado a Samai.

[4] Archivo Nº 005 del expediente electrónico migrado a Samai.

una sentencia de mérito, lo que significa que es necesario realizar un estudio de fondo con el fin de determinar la procedencia de la suspensión y anulación del acto administrativo mediante el cual se reliquidó la pensión gracia a la señora Olga María Ramírez de Ruiz.

Es así que el presente asunto no es de simple aplicación legal, en el que baste cotejar el contenido normativo con el contenido del acto acusado, sino que requiere de un análisis jurisprudencial y de un debate probatorio que se desarrolle en virtud del derecho de defensa y contradicción que les asiste a cada una de las partes.

Adicionalmente, se evidencia que la parte actora no colma los requisitos exigidos para la procedencia de la medida solicitada, es decir, no se cumplen las exigencias del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, por cuanto luego de realizar un análisis detallado de los fundamentos de derecho, los hechos y las pretensiones tanto de la medida, como de la demanda, en conjunto con las pruebas arrimadas al plenario se colige que:

➢ -No se advierte que la entidad demandante haya presentado documentos, argumentos y justificaciones que permitan concluir a través de un juicio de ponderación de intereses que negar la medida resultaría más gravoso para el interés público.
➢ No logró probar que negar la solicitud de suspensión provisional conllevaría a la existencia de un perjuicio irremediable.
➢ -No existen serios motivos para considerar que, de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia resultarían nugatorios".

6. Recurso de apelación[5]

El apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de negar la medida cautelar contenida en el auto de 8 de junio de 2023, reiterando los argumentos consignados en la solicitud de medida cautelar, consignados en el acápite precedente. En tal sentido solicita disponer *"por confrontación directa, la suspensión provisional de la resolución demandada, pues parece prima facie la contradicción con los preceptos vigentes al momento de expedirse aquella".*

7. Trámite del recurso

Por auto dictado del 28 de septiembre de 2023 el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá[6] resolvió no reponer la providencia del 8 de junio de 2023, y adicionalmente dispuso conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado contra la decisión del 8 de junio de esa misma anualidad.

III. Consideraciones

1. Competencia

[5] Archivo Nº 010 ibídem.
[6] Archivo Nº 013 ibídem.

De conformidad con lo establecido en el literal h) del numeral 2 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA[7], esta Sala es competente para decidir sobre la apelación del auto que negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional.

2. Problema jurídico

La Sala debe establecer si es procedente ordenar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 017706 del 31 de diciembre de 1996.

3. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 238 de la Constitución Política contempla para esta jurisdicción la facultad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial, siempre que se acredite la concurrencia de motivos y requisitos contemplados en la ley.

En el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se reguló la procedencia, el trámite y el contenido de las medidas cautelares que se pueden decretar en esta jurisdicción.

En cuanto a la procedencia, el artículo 229 establece:

> *"**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".*

Por su parte, el artículo 230 ibídem, consagra las clases de medidas cautelares que proceden en la jurisdicción, entre ellas la que compete a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, a saber:

> "***Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares**. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*
>
> *1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*

---

[7] Artículo 125. Modificado L.2080/2021, art. 20. De la expedición de providencias. La expedición de providencias se sujetará a las siguientes reglas:
(…) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:
(…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".

El artículo 231 de la misma codificación señala los requisitos que se deben observar para decretar una medida cautelar, y se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda. En tal sentido se debe precisar si lo que se pretende es la simple nulidad de un acto administrativo, o si además de la nulidad, se busca un restablecimiento del derecho seguido de una indemnización.

En el primer evento –cuando se pretende la simple nulidad-, la parte debe acreditar únicamente la violación de las normas superiores, por el contrario, si se pretende un restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se deberá probar *al menos sumariamente la existencia de los mismos*.

En lo pertinente, hay que concluir que las medidas cautelares que buscan la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo donde además de la nulidad, se pida el restablecimiento del derecho y una posible indemnización, deben tener las siguientes características: i) puede ser solicitada con la demanda o en cualquier momento del proceso, inclusive en segunda instancia, ii) puede pedirse de forma escrita o verbal, iii) tiene un campo de acción limitado, ello quiere decir que, solo son procedentes en los procesos declarativos, iv) debe probarse la violación de las normas superiores invocadas, y v) demostrarse siquiera sumariamente los perjuicios que alega se le han ocasionado.

En pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, el Consejo de Estado en su Sección Segunda, dentro del expediente radicado con el No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18), al revocar una medida cautelar de suspensión provisional explicó los requisitos para decretarla y los clasificó en tres categorías[8]: 1. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, 2. Requisitos

[8] Op. Cit. En similares términos de explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.

de procedencia, generales o comunes, de índole material, y 3. Requisitos de procedencia específicos. Por su importancia, se transcribe textualmente en lo pertinente:

> *"**6.3.1.- Requisitos de procedencia, generales o comunes de índole formal.** La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,[9] de índole formal,[10] son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;[*] **(2)** debe existir solicitud de parte[*] 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. [*]*
>
> ***6.3.2- Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material.** La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,[11] de índole material,[12] son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; [*] y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. [*]*
>
> *23. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.*
>
> *24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,[*] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,[*] la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En se sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.*
>
> *25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.*
>
> *26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con*

[9] En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.
[10] En la mediad en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.
[11] En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.
[12] En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

6.3.3.- Requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. *La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.[*] Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda[*] así:* ***(a)*** *si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, 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; [*] y* ***(b)*** *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.*

6.3.4.- Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. *Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas-[*] a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales:* ***(a)*** *que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;* ***(b)*** *que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;* ***(c)*** *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* ***(d)*** *que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.[*]*

27. Para mayor claridad, a continuación la Sala esquematiza la clasificación realizada de los requisitos de las medidas cautelares, en los siguientes dos cuadros, el primero, referido a los requisitos de procedencia, generales o comunes, y el segundo, relacionado con los requisitos específicos: (…)"

IV. Caso concreto

En el presente asunto, la UGPP pretende se decrete una medida cautelar tendiente a que se suspendan los efectos del acto administrativo que se demanda, de manera concreta, pretende que la pensión que ha venido percibiendo la demandante se siga cancelando de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones N° 05833 de 1986 y la N° 04706 de 1989, en tanto la prestación en comento se reconoció teniendo en cuenta lo devengado en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional en los mencionados actos, y no en el acto demandado.

La entidad argumenta que la demanda está debidamente fundada en derecho, y que a partir de la sola confrontación entre el acto demandado y los parámetros

normativos y jurisprudenciales aplicables al caso concreto surge como conclusión la ilegalidad del primero, lo que es motivo suficiente para decretar la suspensión provisional pretendida.

El juez de primera instancia negó la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, por considerar en síntesis que la solicitud no cumple con los requisitos formales y argumentativos que harían procedente el decreto de una medida cautelar.

La apoderada de la UGPP en su recurso reitera la totalidad de argumentos consignados en la solicitud de medida cautelar.

Para resolver el asunto, conviene precisar en primer lugar en este caso es claro que nos encontramos en el curso de un proceso declarativo y que la solicitud fue presentada en un escrito presentado de manera concomitante con la demanda. Clarificado lo anterior, debe decirse también que en relación con los requisitos formales que deben cumplirse para la procedencia del estudio de una medida cautelar, debe reiterarse que: (i) las medidas cautelares sólo son procedentes en los procesos declarativos que conoce la jurisdicción o en los que se pretenda la defensa e intereses colectivos; (ii) la solicitud debe ser a petición de parte y estar sustentada en la demanda o en escrito separado; (iii) la medida puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso, inclusive en segunda instancia; (iv) cuando se pretenda la simple nulidad, sólo se debe probar la violación a las normas superiores, y si además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios, la obligación de la parte que la solicita se contrae a probar la vulneración de las normas superiores que considera fueron infringidas y además demostrar siquiera sumariamente, los perjuicios causados; y (v) finalmente, la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar el objeto del proceso y tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

De manera concreta, y en cuanto a los requisitos que exige el CPACA, se tiene que cuando se solicite una medida cautelar en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante tiene la carga de cotejar el acto demandado con las normas superiores que en su concepto se infringen. Aunado a esto, los perjuicios solicitados deben demostrarse así sea de forma sumaria. En este sentido, la Sala advierte que en el presente caso se reúnen los requisitos para el decreto de la medida cautelar solicitada, como pasa a explicarse.

2. Sobre el derecho a la pensión gracia

La pensión gracia fue consagrada en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que: (i) hayan servido en el

magisterio por un término no menor de (20) años, (ii) contar con (50) años de edad, (iii) probar que no han recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, y (iv) que en los empleos desempeñó el cargo con honradez y buena conducta.

El anterior beneficio se extendió a los empleados, docentes, profesores de las escuelas normales, inspectores de instrucción pública y a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado en establecimientos de enseñanza secundaria, y la Ley 91 de 1989 limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales descritos.

La pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados que se vincularon a la administración por primera vez a partir del 1º de enero de 1981, por tanto, solo tendrán derecho a una pensión de jubilación bajo el régimen general de pensionados del sector público nacional, con excepción de aquellos quienes hubiesen ejercido la docencia con anterioridad a la precitada fecha.

Esta Corporación advierte que para acreditar el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, las certificaciones allegadas al proceso deben acreditar de forma inequívoca el tipo de vinculación que ostentó la demandante, tal y como lo dispone la sentencia de unificación el 21 de junio de 2018[13]:

> *"(…) vi)* ***Prueba de calidad de docente territorial.*** *Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que de cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial. (…)".*

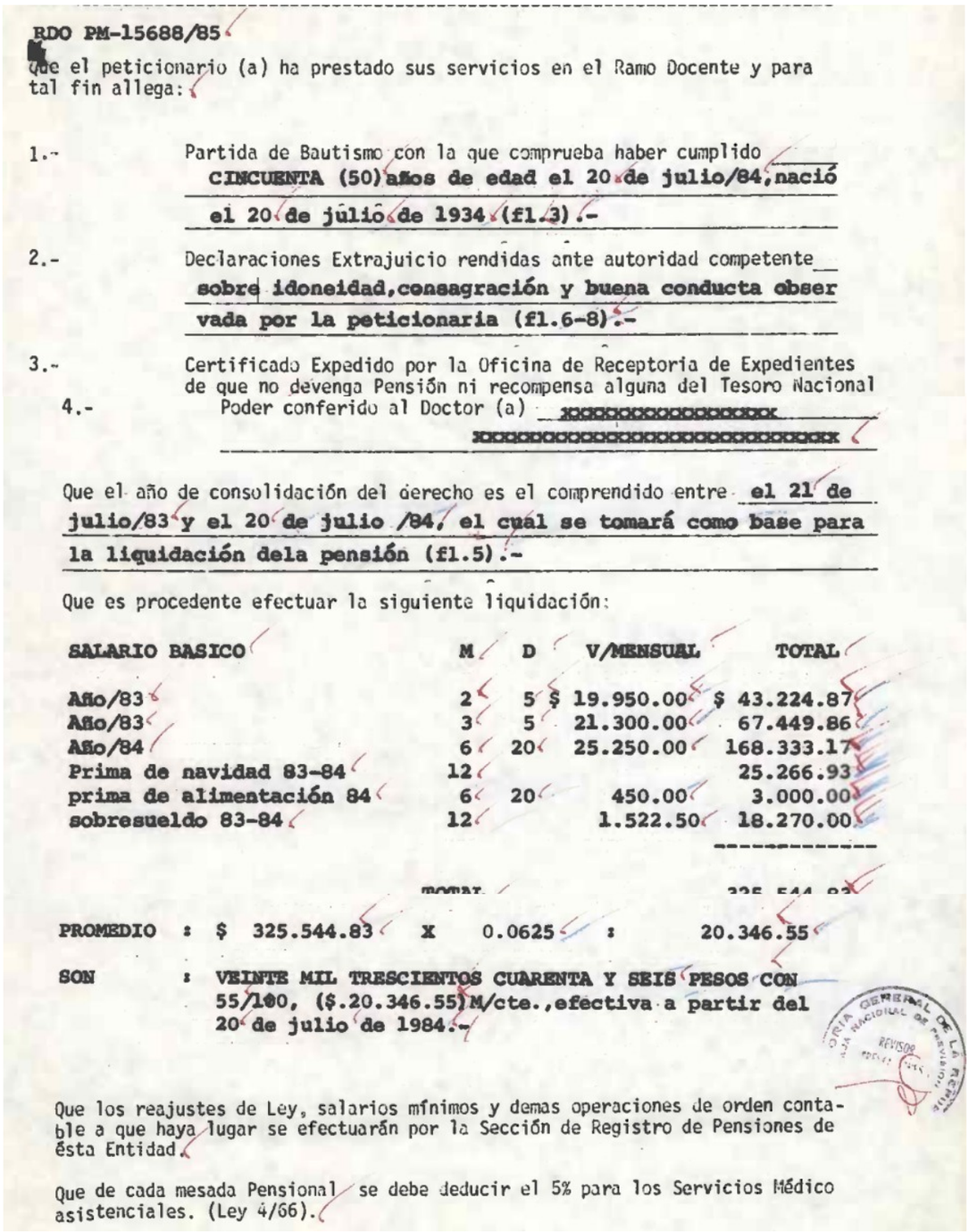
Teniendo en cuenta que la posición de esta Subsección en reiterados pronunciamientos consiste en tener en cuenta únicamente los tiempos de servicios prestados por la demandada que no ofrecen motivo de duda, es decir, los contenidos en los actos de nombramiento y de posesión, pues de ellos se extrae con claridad el tipo de vinculación y otros elementos, como la efectividad o fecha de iniciación de la prestación del servicio como docente oficial.

En este sentido, la Sala observa que las pruebas documentales que han sido aportadas al proceso hasta este momento procesal permiten colegir que en efecto

---

[13] Sentencia del 21 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), Demandante: Gladys Amanda Hernández Triana, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

la demandada Olga Ramírez de Ruiz causó el derecho a la pensión gracia contemplada en la Ley 114 de 1913 en los términos en que le fue reconocida mediante la Resolución N° 05833 del 13 de mayo de 1986. Es de anotar que en la parte motiva del mencionado acto administrativo se señaló *"que son disposiciones aplicables Ley 4/66, Decreto 081/76, 01/84, Ley 1214/13",* y se realizaron las siguientes precisiones en torno a la situación particular de quien funge como demandada en el proceso de la referencia:



RDO PM-15688/85

Que el peticionario (a) ha prestado sus servicios en el Ramo Docente y para tal fin allega:

1.- Partida de Bautismo con la que comprueba haber cumplido CINCUENTA (50) años de edad el 20 de julio/84, nació el 20 de julio de 1934 (fl.3).-

2.- Declaraciones Extrajuicio rendidas ante autoridad competente sobre idoneidad, consagración y buena conducta observada por la peticionaria (fl.6-8).-

3.- Certificado Expedido por la Oficina de Receptoria de Expedientes de que no devenga Pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional

4.- Poder conferido al Doctor (a) xxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Que el año de consolidación del derecho es el comprendido entre el 21 de julio/83 y el 20 de julio /84, el cual se tomará como base para la liquidación dela pensión (fl.5).-

Que es procedente efectuar la siguiente liquidación:

SALARIO BASICO	M	D	V/MENSUAL	TOTAL
Año/83	2	5	$ 19.950.00	$ 43.224.87
Año/83	3	5	21.300.00	67.449.86
Año/84	6	20	25.250.00	168.333.17
Prima de navidad 83-84	12			25.266.93
prima de alimentación 84	6	20	450.00	3.000.00
sobresueldo 83-84	12		1.522.50	18.270.00

			TOTAL	325.544.83

PROMEDIO : $ 325.544.83 X 0.0625 : 20.346.55

SON : VEINTE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON 55/100, ($.20.346.55)M/cte., efectiva a partir del 20 de julio de 1984.-

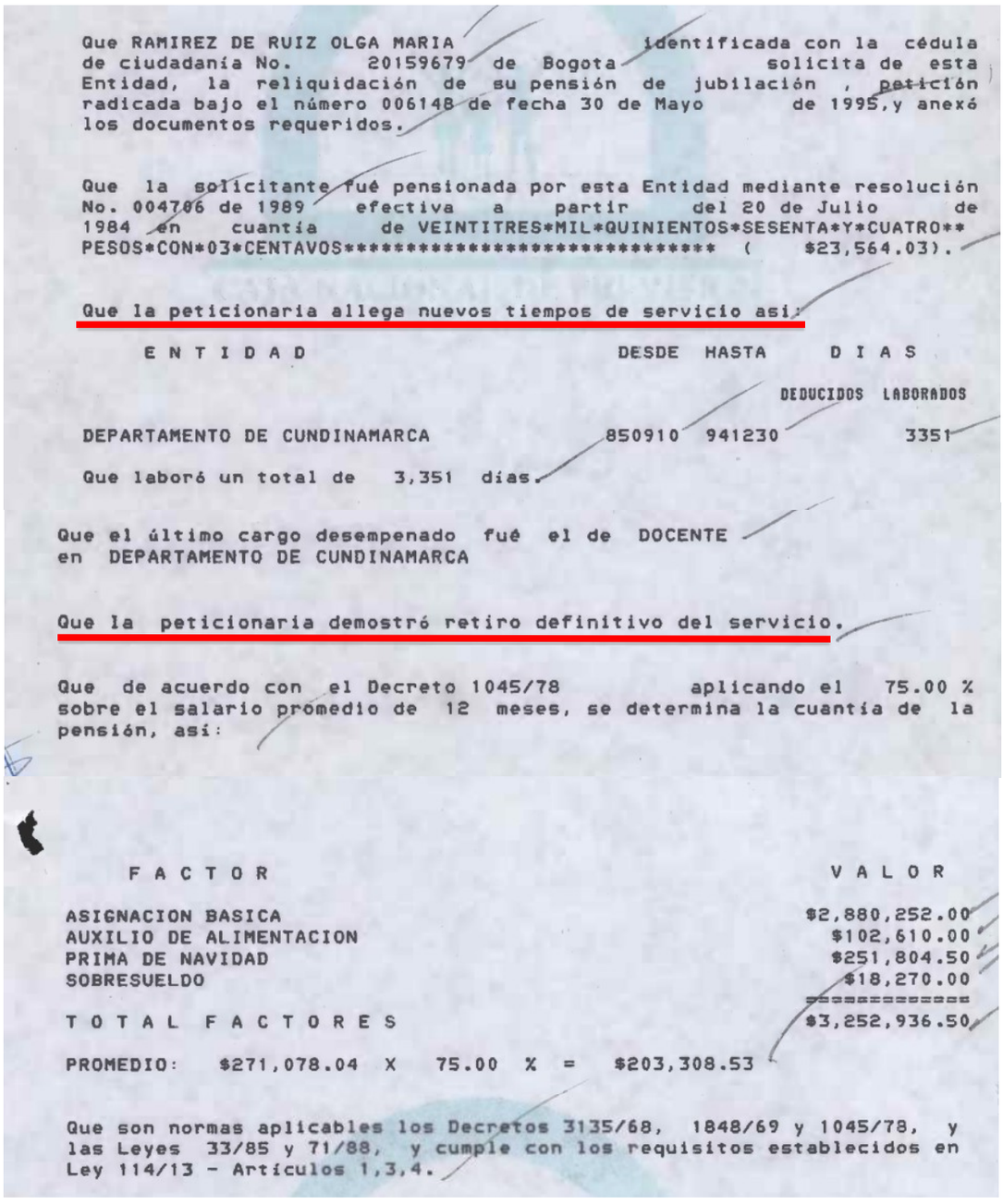
Que los reajustes de Ley, salarios mínimos y demas operaciones de orden contable a que haya lugar se efectuarán por la Sección de Registro de Pensiones de ésta Entidad.

Que de cada mesada Pensional se debe deducir el 5% para los Servicios Médico asistenciales. (Ley 4/66).

Así las cosas, conforme con lo expuesto la Sala observa que la entidad reconoció en una primera oportunidad la pensión gracia a través de la Resolución No. 05833 de 1986 en aplicación de lo señalado en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913. En este punto, aclara la Sala que si bien es cierto al momento de reconocer la prestación la entidad la denomina como una pensión mensual vitalicia de jubilación, lo cierto es

que a partir del marco normativo consignado en la parte motiva de la Resolución N° 05833 de 1986 y las actuaciones administrativas posteriores de la entidad demandante, se estableció de forma clara y precisa que efectivamente a través de la Resolución N° 05833 se le reconoció a la demandada una pensión gracia.

Ahora bien, de la lectura del texto de la solicitud de medida se infiere que la entidad considera que el acto administrativo demandado constituye un detrimento al erario público y es contrario a derecho. En relación con lo anterior, hay que decir que la Resolución N° 017706 del 31 de diciembre de 1996 resolvió reliquidar la pensión de jubilación a favor de la demandada Olga María Ramírez de Ruiz *"elevando la cuantía de doscientos tres mil trescientos ocho pesos con 53 centavos ($203.308,53) efectiva a partir del 1º de enero de 1995".* En la parte motiva del citado acto administrativo se anotó:



Que RAMIREZ DE RUIZ OLGA MARIA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20159679 de Bogota solicita de esta Entidad, la reliquidación de su pensión de jubilación , petición radicada bajo el número 006148 de fecha 30 de Mayo de 1995,y anexó los documentos requeridos.

Que la solicitante fué pensionada por esta Entidad mediante resolución No. 004706 de 1989 efectiva a partir del 20 de Julio de 1984 en cuantía de VEINTITRES*MIL*QUINIENTOS*SESENTA*Y*CUATRO** PESOS*CON*03*CENTAVOS********** ($23,564.03).

Que la peticionaria allega nuevos tiempos de servicio asi:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIAS DEDUCIDOS	DIAS LABORADOS
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA	850910	941230		3351

Que laboró un total de 3,351 días.

Que el último cargo desempenado fué el de DOCENTE en DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Que la peticionaria demostró retiro definitivo del servicio.

Que de acuerdo con el Decreto 1045/78 aplicando el 75.00 % sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

FACTOR	VALOR
ASIGNACION BASICA	$2,880,252.00
AUXILIO DE ALIMENTACION	$102,610.00
PRIMA DE NAVIDAD	$251,804.50
SOBRESUELDO	$18,270.00
TOTAL FACTORES	$3,252,936.50

PROMEDIO: $271,078.04 X 75.00 % = $203,308.53

Que son normas aplicables los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, y las Leyes 33/85 y 71/88, y cumple con los requisitos establecidos en Ley 114/13 - Artículos 1,3,4.

Lo anterior permite colegir que es cierto lo anotado por la entidad demandante al aseverar que de la sola confrontación normativa entre los fundamentos del acto demandado y la normativa aplicable al caso concreto surge como conclusión forzosa la vulneración alegada. Al respecto, la Sala considera que es oportuno referirse al reiterado precedente jurisprudencial consolidado en la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con la improcedencia de la reliquidación de la pensión gracia a efectos de incluir nuevos factores salariales percibidos con posterioridad a la fecha de adquisición del estatus pensional. En la sentencia del 21 de octubre de 2021[14], el Consejo de Estado precisó:

> *"Es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados.*
>
> *(…) [A] la señora María Adelaida Ávila Macías le fue reconocida una pensión gracia, y para cuando se retiró del servicio docente la citada prestación le fue reliquidada con el 75% del promedio devengado en el año previo a su retiro, esto es, con la asignación básica y un sobresueldo de dirección percibidos entre 2001 y 2002, lo que en efecto constituyó un error por parte de la entidad demandante en el entendido que la reliquidación para la pensión gracia se debe realizar con lo percibido en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional al, que para el caso en cuestión fue el comprendido entre el 13 de junio de 1991 al 12 de junio de 1992.*
>
> *Ahora, si bien es cierto el a quo consideró que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar con base en que para la fecha en que se reliquidó la prestación la postura imperante en esta Sección era procedente el reajuste con lo percibido en el año anterior al retiro definitivo del servicio, lo cierto es que tal situación no conlleva que la demandada tuviese un derecho adquirido a ello.*
>
> *Lo anterior, por cuanto aun cuando la entidad pudo haber reliquidado la prestación en dicha forma por considerar que la jurisprudencia de aquel momento así lo entendía, ello no es óbice para que la demandante, al percatarse de su error, tenga la posibilidad de demandar su propio acto como así lo hizo".* (Destaca la Sala)

Teniendo en cuenta las precisiones fácticas, normativas y jurisprudenciales vertidas hasta este punto, la Sala estima que la entidad demandante logró desestimar de manera preliminar la presunción de legalidad del acto de reliquidación pensional de la demandada en esta etapa inicial del proceso, y debido a la infracción primaria normativa que surge de la confrontación efectuada en esta etapa procesal entre la parte motiva de la Resolución N° 017706 de 1996 y el marco normativo y jurisprudencial aplicable, deviene la necesidad de revocar

[14] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2021. Expediente N° 15001-23-33-000-2015-00300-01. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

la decisión apelada para decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, porque en efecto, la entidad demandada desconoció las normas en que debía fundarse al momento de expedirlo, concretamente, las disposiciones de la Ley 114 de 1913 *"por la cual se crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela"* y el precedente jurisprudencial aplicable al caso que nos ocupa.

Aclara la Sala que la prestación pensional de la señora Olga María Ramírez de Ruiz se seguirá cancelando en los términos de la Resolución N° 4706 del 26 de abril de 1989 hasta tanto se profiera la correspondiente decisión de fondo.

Todo lo anterior se expone sin perjuicio alguno de lo que la Sala resuelva respecto de los derechos controvertidos en el presente medio de control al momento de resolver un posible recurso de apelación, porque como lo indica expresamente el 2º inciso del artículo 229 del CPACA, esta decisión sobre la medida cautelar no implica ningún prejuzgamiento.

V. Costas procesales en segunda instancia

En los procesos regulados por el CPACA es procedente la condena en costas cuando se decidan los procesos en primera instancia, cuando se resuelvan los recursos de apelación contra las sentencias en segunda instancia y cuando se decidan los recursos de apelación contra los autos que ponen fin al proceso.

En el presente caso, como la decisión apelada es de aquellas que no ponen fin al proceso, no se condenará en costas.

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

Resuelve:

Revocar el auto proferido el 8 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la presente decisión.

En su lugar se dispone:

Primero.- Decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, contenido en la Resolución N° 017706 del 31 de diciembre de 1996 *"por la cual se reliquida una pensión de jubilación"*, por las razones expuestas en la parte motiva.

Como consecuencia de lo anterior, la prestación pensional de la señora Olga María Ramírez de Ruiz se seguirá cancelando en los términos de la Resolución N° 4706 del 26 de abril de 1989 hasta tanto se profiera la correspondiente decisión de fondo.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Tercero.- Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Firmado electrónicamente
Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado

Firmado electrónicamente
Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección "E"

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 11001-33-35-027-2022-00423-01
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones
Demandado: María Teresa Díaz de Rodríguez
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante en contra del auto proferido el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó la solicitud de suspensión provisional presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) respecto del acto administrativo demandado, contenido en la Resolución N° 24857 del 5 de octubre de 2001.

II. Antecedentes

1. Demanda[1]

Colpensiones radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 24857 del 5 de octubre de 2001, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora María Teresa Díaz de Rodríguez con fecha de estatus del derecho el 11 de septiembre de 1999, teniendo en cuenta 748 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación de seiscientos tres mil novecientos dos pesos m/cte ($603.902).

A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar a la señora María Teresa Díaz de Rodríguez que reintegre los valores que ha venido recibiendo por concepto de mesadas pensionales que le fueron pagadas por la entidad demandante.

[1] Archivo N° 003 del expediente electrónico migrado a Samai.

2. Solicitud de suspensión provisional[2]

Colpensiones solicitó decretar la suspensión provisional de la Resolución N° 24857 del 5 de octubre de 2001 a través del cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora María Teresa Díaz de Rodríguez. Como fundamento de lo anterior manifiesta en síntesis que *"una vez revisado el expediente pensional se evidenció que CAJANAL hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP mediante resolución N° 2901 del 14 de marzo de 1996 reconoció una pensión de vejez a la señora MARIA TERESA DÍAZ DE RODRÍGUEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 41.366.192 con estatus jurídico del 11 de septiembre de 1994, en cuantía inicial de $23.686 y efectiva a partir del 11 de septiembre de 1994, la cual se encuentra para 2021 en una cuantía de aproximadamente $908.526".*

En estos términos, la entidad arguye que en el presente caso se presenta una incompatibilidad pensional respecto a la prestación reconocida por CAJANAL (hoy UGPP) mediante la Resolución N° 2901 del 14 de marzo de 1996 en aplicación del artículo 17 de la Ley 549 de 1999. A juicio de la entidad, la entidad competente para efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez es la UGPP teniendo en cuenta que la demandada causó las dos prestaciones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1999. El estatus pensional (por edad y tiempo de servicios) lo adquirió ante la UGPP el 11 de septiembre de 1994, y ante Colpensiones el 11 de septiembre de 1999.

Agrega que la demandada no cumple con los requisitos para que se predique la compatibilidad pensional entre las dos prestaciones que le fueron reconocidas; y al respecto, consigna los siguientes argumentos:

> *"La pensión de jubilación oficial y la de vejez construida con aportes privados son compatibles cuando se verifican los siguientes requisitos: (i) que una de ellas o las dos se hubiere causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (ii) los tiempos sean diferentes y (iii) la ley aplicable sea distinta. No sobra aclarar que esta línea de pensamiento no se reduce a las pensiones legales a cargo de la extinta CAJANAL o la UGPP, sino que también extiende sus afectos a las demás Cajas, Fondos y empleadores que reconocían sus propias pensiones.*
>
> *(…) Por otro lado, Colpensiones en CIRCULAR INTERNA NO. 23 DE 2017, emitió el concepto conflicto negativo de competencia COLPENSIONES-UGPP/ COLPENSIONES entes territoriales, que entre otras establece: "(…) IV. ALCANCE SOBRE CONFLICTOS NEGATIVOS DE COMPETENCIA ENTRE COLPENSIONES Y LA UGPP.*
>
> *En la práctica al estudiar las solicitudes de reconocimiento pensional suelen presentarse situaciones que generan incertidumbre al analista encargado de emitir el acto administrativo correspondiente, por lo que resulta de suma importancia establecer con precisión los lineamientos a observar en este tipo de casos, lo que se hará de la siguiente manera.*

[2] Págs. 3 y siguientes del archivo N° 003 del expediente electrónico migrado a Samai.

A. Sobre la aplicación preferente de normas: Como punto de partida, es preciso tener en cuenta la amplia gama de normas pensionales de las que pueden ser beneficiarios un afiliado, entre las que se encuentran la ley 33 de 1985, ley 71 de 1988, el Decreto 2709 de 1994, el Decreto 758 de 1990 y la ley 100 de 1993, con las modificaciones que introdujo la Ley 797 de 2003, entre otras. De allí, que sea necesario establecer unos parámetros de preferencia en la aplicación normativa para los casos en los que un afiliado acredite las condiciones para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con dos o más de los regímenes pensionales procedentes en una situación en particular, lo cual se hará a partir de los siguientes criterios:

a. La norma que le permita al pensionado adquirir primero en el tiempo el estatus pensional tendrá prevalencia sobre las demás que también resulten aplicables al caso en concreto.

b. De concurrir dos o más normas pensionales con las que el afiliado adquiera en un mismo momento el estatus pensional, habrá de aplicarse aquella que siguiendo el principio constitucional de favorabilidad genere mayores beneficios para el pensionado

c. Si el afiliado no es beneficiario del régimen de transición, es a todas luces evidente que habrá de aplicarse la Ley 100 de 2003, con las respectivas modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. En tales eventos se desvirtúa la posibilidad de un eventual conflicto negativo de competencias, haciendo que el trámite de la solicitud recaiga directamente sobre Colpensiones como último fondo, caja o entidad de previsión a la estuvo afiliado el asegurado.

Por 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.

Así las cosas, es evidente que nos encontramos ante un detrimento financiero de Colpensiones, entidad que administra las cotizaciones de todos los Colombianos; por ello De conformidad con lo establecido en la Constitución Política en su artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 (…)

Es así que al permitir o apadrinar la liquidación de una prestación superior a la correspondiente sin cumplir los requisitos de la Ley y la jurisprudencia para hacerlo, se desconoce el principio de la sostenibilidad o equilibrio financiero y se condena al Estado a tener que asumir cargas procesales que a corto o largo plazo desencadenan en una desfinanciación del sistema amenazando su sostenibilidad.

En ese sentido, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez reconocida en las resoluciones objeto de debate, toda vez, que la entidad competente para tal reconocimiento es la UGPP".

3. Trámite de la medida cautelar[3]

Por auto del 15 de diciembre de 2022, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ordenó correr traslado de la medida cautelar de suspensión provisional conforme lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA. La parte demandada guardó silencio.

4. Auto recurrido[4]

[3] Archivo N° 004 del expediente electrónico migrado a Samai.

[4] Archivo Nº 013 del expediente electrónico migrado a Samai.

Por auto del 25 de agosto de 2023 del Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió negar la medida cautelar solicitada por la entidad demandante.

Luego de referirse a los argumentos consignados en la solicitud de medida cautelar y al trámite impartido, el juzgado hizo alusión a la naturaleza jurídica y a los aspectos generales de las medidas cautelares (procedencia y requisitos específicos) contemplados en los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

Al descender al caso concreto, el juzgado señaló lo siguiente:

> *"Conforme a lo anterior y descendiendo al caso concreto, se advierte que la cautela cumple con el primer "requisito común de índole formal", pues Colpensiones, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de la Resolución No. 24857 del 5 de octubre de 2001, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez a favor de la actora, pese a que CAJANAL, a través de la Resolución No. 2901 del 14 de marzo de 1996, ya le había reconocido la pensión de jubilación oficial, aduciendo que no era viable el doble reconocimiento, pues las dos pensiones se causaron con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y tuvieron en cuenta cotizaciones efectuadas en el sector público, por lo que se desatendió la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público.*
>
> *En cuanto a los "requisitos comunes de índole material", la jurisdicción ha predicado que sobre estos hay unos sub-requisitos, a saber: i) que la medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y ii) que la cautela tenga relación directa con las pretensiones de la demanda.*
>
> *La apoderada de la parte actora argumentó que la demandada no cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión de jubilación reconocida por Cajanal y a la pensión de vejez otorgada por el ISS, pues a su juicio era necesario que al menos una de ellas se hubiera causado antes del 1° de abril de 1994, cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta que Cajanal le reconoció el status pensional desde el 11 de septiembre de 1994 y el ISS a partir del 11 de septiembre de 1999, sobrevino la incompatibilidad pensional, lo cual implica un detrimento del patrimonio público.*
>
> *En ese orden, es evidente que la parte demandante en su solicitud cautelar expuso razones de derecho que coinciden con los argumentos sobre los cuales se erige la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin exponer de qué manera la suspensión de los efectos del acto acusado garantizaría el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia.*
>
> *De acuerdo con las pruebas aportadas, la señora María Teresa Díaz de Rodríguez, en la actualidad tiene 78 años de edad y cada una de las pensiones que recibe equivale a un SMLMV, la primera efectiva desde el 11 de septiembre de 1994 y la segunda desde el 1° de noviembre de 2001, de suerte que es razonable concluir que el decreto de la medida cautelar solicitada tendría la virtualidad de afectar gravemente su mínimo vital, en tanto que hace más de 21 años viene percibiendo por tales conceptos dos SMLMV y reducir el ingreso mensual del adulto mayor a la mitad, cuyos reconocimientos pensiónales están amparados por la presunción de legalidad, pugnaría con el principio superior de confianza legítima, más aún cuando no se justificó que de no suspenderse los efectos de acto acusado estaría en riesgo el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".*

En este sentido, el Juzgado Veintisiete concluye que la medida cautelar solicitada no resulta necesaria para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y agrega que las pensiones que le fueron reconocidas a la señora Díaz de Rodríguez se encuentran amparadas por el principio de confianza legítima y la presunción de legalidad, por lo que estas garantías deben desvirtuarse en el curso del proceso a través del debate fáctico, jurídico y probatorio que las partes deben promover en igualdad de condiciones. Concluye señalando que tampoco se demostró que el pago mensual de las pensiones que percibe la demandada esté causando un perjuicio irreparable al patrimonio de la entidad demandante, y que en esta etapa inicial del proceso lo razonable es optar por la postura de abstenerse de sacrificar desproporcionadamente las prerrogativas fundamentales con una medida cautelar anticipativa cuya adopción afectaría el ingreso de la pensionada y por consiguiente sus derechos al mínimo vital y seguridad social. De este modo, a juicio del a-quo resultarían más gravosas las consecuencias del decreto de la medida en esta etapa del proceso que los efectos de mantener incólumes las dos pensiones mientras se profiere la decisión de fondo a que hubiere lugar.

6. Recurso de apelación[5]

El apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de negar la solicitud de medida cautelar, contenida en el auto de 25 de agosto de 2023. Al igual que la providencia apelada, se remite a los requisitos de procedencia que deben encontrarse acreditados para el decreto de las medidas cautelares al tenor de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De cara al caso concreto, manifiesta que a partir de las pruebas aportadas con la demanda se puede establecer de manera inequívoca que el acto demandado es contrario a derecho. En relación con los perjuicios reclamados, se señala que los mismos se encuentran suficientemente soportados porque a partir de la liquidación realizada por Colpensiones se evidencian los pagos realizados a la demandada por concepto de mesada pensional, a partir de lo cual se puede colegir que *“al no otorgarse la medida se generará un perjuicio irremediable en contra del Sistema General de Pensiones* (…) *toda vez, que un particular es receptor de una prestación económica a la cual nunca he tenido derecho, y esos dineros si no son devueltos impactarán negativamente en tales finanzas del mismo sistema”.*

Concluye que sin perjuicio de que la decisión de fondo en efecto pueda anular los efectos del acto demandado, en ese evento sería prácticamente imposible la

[5] Archivo Nº 016 del expediente electrónico migrado a Samai.

recuperación de lo pagado y se perderían esos dineros que pertenecen al Sistema General de Pensiones.

7. Trámite del recurso

Por auto dictado del 17 de octubre de 2023 el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá[6] dispuso conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado contra la decisión de negar la solicitud de medida cautelar.

III. Consideraciones

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el literal h) del numeral 2 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA[7], esta Sala es competente para decidir sobre la apelación del auto que negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional.

2. Problema jurídico

La Sala debe establecer si es procedente ordenar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 24857 del 5 de octubre de 2001 mediante la cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez a la señora María Teresa Díaz de Rodríguez.

3. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 238 de la Constitución Política contempla para esta jurisdicción la facultad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial, siempre que se acredite la concurrencia de motivos y requisitos contemplados en la ley.

En el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se reguló la procedencia, el trámite y el contenido de las medidas cautelares que se pueden decretar en esta jurisdicción.

En cuanto a la procedencia, el artículo 229 establece:

---

[6] Archivo Nº 020 ibídem.

[7] Artículo 125. Modificado L.2080/2021, art. 20. De la expedición de providencias. La expedición de providencias se sujetará a las siguientes reglas:
(…) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:
(…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

> *"**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".*

Por su parte, el artículo 230 ibídem, consagra las clases de medidas cautelares que proceden en la jurisdicción, entre ellas la que compete a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, a saber:

> "***Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares**. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*
>
> *1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
>
> *2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
>
> *3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
>
> *4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
>
> *5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*
>
> *Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".*

El artículo 231 de la misma codificación señala los requisitos que se deben observar para decretar una medida cautelar, y se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda. En tal sentido se debe precisar si lo que se pretende es la simple nulidad de un acto administrativo, o si además de la nulidad, se busca un restablecimiento del derecho seguido de una indemnización.

En el primer evento –cuando se pretende la simple nulidad-, la parte debe acreditar únicamente la violación de las normas superiores, por el contrario, si se pretende un restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se deberá probar *al menos sumariamente la existencia de los mismos*.

En lo pertinente, hay que concluir que las medidas cautelares que buscan la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo donde además de la nulidad, se pida el restablecimiento del derecho y una posible indemnización, deben tener las siguientes características: i) puede ser solicitada con la demanda o en cualquier momento del proceso, inclusive en segunda instancia, ii) puede pedirse de forma escrita o verbal, iii) tiene un campo de acción limitado, ello quiere decir que, solo son procedentes en los procesos declarativos, iv) debe probarse la violación de las normas superiores invocadas, y v) demostrarse siquiera sumariamente los perjuicios que alega se le han ocasionado.

En pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, el Consejo de Estado en su Sección Segunda, dentro del expediente radicado con el No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18), al revocar una medida cautelar de suspensión provisional explicó los requisitos para decretarla y los clasificó en tres categorías[8]: 1. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, 2. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y 3. Requisitos de procedencia específicos. Por su importancia, se transcribe textualmente en lo pertinente:

> *"**6.3.1.- Requisitos de procedencia, generales o comunes de índole formal.** La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,[9] de índole formal,[10] son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;[*] **(2)** debe existir solicitud de parte[*] 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. [*]*
>
> ***6.3.2- Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material.** La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,[11] de índole material,[12] son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; [*] y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. [*]*
>
> *23. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.*

[8] Op. Cit. En similares términos de explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.
[9] En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.
[10] En la mediad en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.
[11] En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.
[12] En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,[*] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,[*] la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En se sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.

25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

***6.3.3.- Requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.** La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.[*] Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda[*] así: **(a)** si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, 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; [*] y **(b)** 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.*

***6.3.4.- Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.** Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas-[*] a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales: **(a)** que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; **(b)** que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; **(c)** 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 **(d)** que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.[*]*

27. Para mayor claridad, a continuación la Sala esquematiza la clasificación realizada de los requisitos de las medidas cautelares, en los siguientes dos

cuadros, el primero, referido a los requisitos de procedencia, generales o comunes, y el segundo, relacionado con los requisitos específicos: (…)"

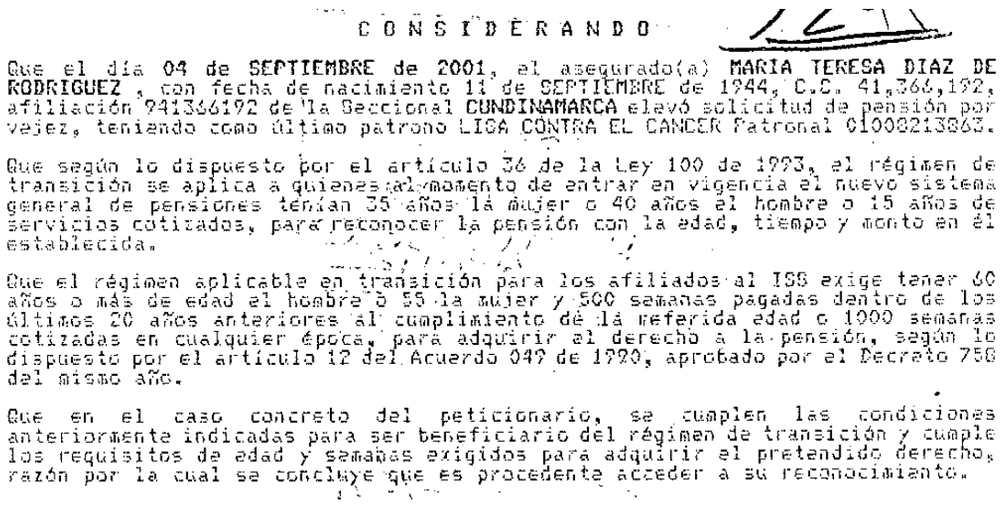
IV. Caso concreto

1. Planteamiento

En el asunto bajo examen, Colpensiones pretende que se suspendan los efectos de la Resolución N° 24857 del 5 de octubre de 2001 por la cual se reconoció el pago de una pensión de vejez ordinaria a favor de la demandada. De cara a la resolución de esta solicitud de medida cautelar, se resalta que en este momento procesal la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

(i) La señora María Teresa Díaz de Rodríguez nació el 11 de septiembre de 1944[13], y a la fecha en que se expide este proveído cuenta con 79 años de edad.

(ii) Mediante Resolución N° 024857 del 2001[14] el Instituto de Seguro Sociales (hoy Colpensiones) reconoció pensión de vejez a favor de la señora María Teresa Díaz de Rodríguez. En el acto administrativo en comento se consignaron las siguientes consideraciones:



C O N S I D E R A N D O

Que el día 04 de SEPTIEMBRE de 2001, el asegurado(a) MARIA TERESA DIAZ DE RODRIGUEZ , con fecha de nacimiento 11 de SEPTIEMBRE de 1944, C.C. 41,366,192, afiliación 941366192 de la Seccional CUNDINAMARCA elevó solicitud de pensión por vejez, teniendo como último patrono LIGA CONTRA EL CANCER Patronal 01008213863.

Que según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones tenían 35 años la mujer o 40 años el hombre o 15 años de servicios cotizados, para reconocer la pensión con la edad, tiempo y monto en él establecida.

Que el régimen aplicable en transición para los afiliados al ISS exige tener 60 años o más de edad el hombre ó 55 la mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Que en el caso concreto del peticionario, se cumplen las condiciones anteriormente indicadas para ser beneficiario del régimen de transición y cumple los requisitos de edad y semanas exigidos para adquirir el pretendido derecho, razón por la cual se concluye que es procedente acceder a su reconocimiento.

De otro lado, el reconocimiento pensional se efectuó en los siguientes términos:

---

[13] Cédula de ciudadanía de la demandada, visible en la página 4 del archivo N° 011 del expediente electrónico migrado a Samai.

[14] Ver cuaderno de expedientes administrativos remitido por Colpensiones.

ARTICULO PRIMERO: Reconocer pensión por vejez a el(a) asegurado(a) MARIA TERESA DIAZ DE RODRIGUEZ así:

A PARTIR DE	PENSION
01 NOV 2001	344,224

ESTO ES UNA COPIA NO VALIDA PARA PAGO

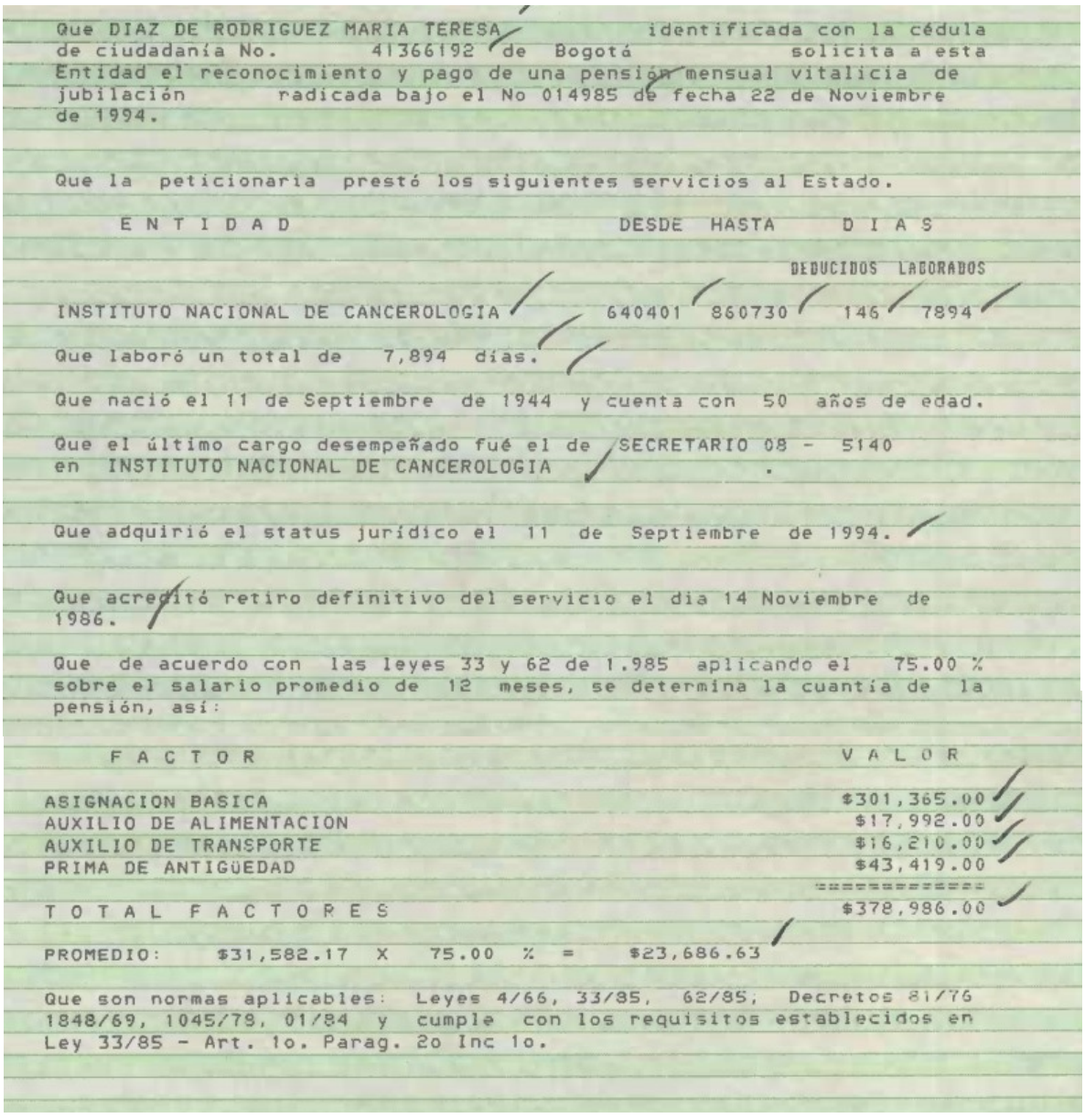
Retroactivo hasta OCTUBRE de 2001 $ 0
Aporte Salud Ley 100 de 1993 $ 0
Retroactivo neto a pagar $ 0

La liquidación se basó en 748 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación $ 603,902.00

ARTICULO SEGUNDO: El retroactivo de la pensión se girará con la respectiva mesada pensional de NOVIEMBRE a través de BANCO POPULAR C.P.30 BOGOTA LA ESMERALDA Cuenta: 0000041366192 a partir del 03 de DICIEMBRE de 2001.

Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición y apelación, de conformidad con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.

(iii) Con la Resolución N° 002901 del 14 de marzo de 1996, la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal (hoy UGPP) reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de la señora María Teresa Díaz Rodríguez. En la parte motiva de este acto administrativa se consignan las siguientes consideraciones:



Que DIAZ DE RODRIGUEZ MARIA TERESA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41366192 de Bogotá solicita a esta Entidad el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación radicada bajo el No 014985 de fecha 22 de Noviembre de 1994.

Que la peticionaria prestó los siguientes servicios al Estado.

E N T I D A D	DESDE	HASTA	D I A S DEDUCIDOS	D I A S LABORADOS
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA	640401	860730	146	7894

Que laboró un total de 7,894 días.

Que nació el 11 de Septiembre de 1944 y cuenta con 50 años de edad.

Que el último cargo desempeñado fué el de SECRETARIO 08 - 5140 en INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA .

Que adquirió el status jurídico el 11 de Septiembre de 1994.

Que acreditó retiro definitivo del servicio el dia 14 Noviembre de 1986.

Que de acuerdo con las leyes 33 y 62 de 1.985 aplicando el 75.00 % sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

F A C T O R	V A L O R
ASIGNACION BASICA	$301,365.00
AUXILIO DE ALIMENTACION	$17,992.00
AUXILIO DE TRANSPORTE	$16,210.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	$43,419.00
T O T A L F A C T O R E S	$378,986.00

PROMEDIO: $31,582.17 X 75.00 % = $23,686.63

Que son normas aplicables: Leyes 4/66, 33/85, 62/85, Decretos 81/76 1848/69, 1045/78, 01/84 y cumple con los requisitos establecidos en Ley 33/85 - Art. 1o. Parag. 2o Inc 1o.

En lo pertinente, la Resolución N° 002301 del 14 de marzo de 1996 resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO. - Reconocer y ordenar el pago a favor de DIAZ DE RODRÍGUEZ MARIA TERESA ya identificada, de una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON 63 CENTAVOS ($23.686,63) efectiva a partir del 11 de septiembre de 1994.

Elevar este valor a la suma de NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS equivalente al salario mínimo legal a la fecha de su efectividad ($ 98.700.00)

ARTÍCULO SEGUNDO. - Pagar al interesado la suma a que se refiere el artículo anterior, con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley con observancia del turno respectivo.

ARTÍCULO TERCERO. - Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	*DÍAS*	*VALOR*
FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL	*7894*	*$98.700.oo*

ARTÍCULO CUARTO. - La presente pensión estará sujeta a todas las incompatibilidades legales.

ARTÍCULO QUINTO. - NOTIFÍQUESE AL INTERESADO haciéndole saber que en caso de inconformidad contra la presente providencia, puede interponer por escrito el recurso de reposición ante la Subdirección General de Prestaciones Económicas o subsidiariamente el de Apelación ante la Dirección General. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, manifestando las razones de inconformidad, según el C.C.A.".

En estos términos, precisa la Sala que la medida cautelar que incoa la entidad demandante es la tendiente a que se suspenda el efecto del acto administrativo que se demanda, y de manera concreta busca suspender la titularidad de la demandada en relación con el derecho pensional que le fuere reconocido mediante la Resolución N°024857 de 2001 *"por la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida".*

En este caso es claro que nos encontramos en el curso de un proceso declarativo y que la solicitud fue presentada con la demanda disponiendo un acápite especial para el efecto. Sin embargo, la Sala advierte que la medida cautelar no fue presentada de conformidad con los requisitos formales que establece el CPACA, ni se observa la convergencia de los requisitos sustanciales que debe orientar el decreto de una medida cautelar, como pasa a explicarse.

Se reitera que lo pretendido con la demanda, además de la nulidad de los actos demandados es el restablecimiento del derecho, por ello es necesario que con la solicitud de la medida cautelar la entidad demandante coteje los actos administrativos con las normas superiores que considera han sido transgredidas, además de probar sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados.

En el presente caso, el apoderado de la entidad demandante alega en síntesis que se deben suspender los efectos jurídicos de la resolución demandada teniendo en

cuenta que la demandada se encuentra percibiendo dos asignaciones pensionales que se encuentran a cargo de dos entidades de naturaleza pública y no cumple con los requisitos para que se pueda predicar la compatibilidad de ambas prestaciones, por lo que debe inferirse que la entidad competente para realizar el reconocimiento pensional es la UGPP comoquiera que la demandada consolidó su estatus pensional con dicha entidad antes de consolidarlo con el ISS (hoy Colpensiones).

En estas condiciones, la Sala entrará a analizar la viabilidad de decretar la medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional, de cara al concepto de incompatibilidad pensional teniendo en cuenta que es la situación en la que la entidad demandante funda su solicitud de suspensión provisional.

2. Incompatibilidad pensional

Como se ha dicho, la Sala evidencia que el punto de inflexión en el caso concreto viene dado por el concepto de compatibilidad pensional según los requisitos de procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional.

En relación con esta noción, la Sala considera oportuno referirse a los parámetros conceptuales vertidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 25 de septiembre de 2020[15], de la cual se resaltan los siguientes apartes:

> *"(…)* ***3.3.3 Incompatibilidad entre pensiones de jubilación y vejez.*** *La Sala se remite a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política, que establece:*
>
> *"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley".*
>
> *Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.*
>
> *Por su parte, el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 31, prevé: Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.*
>
> *Asimismo, resulta oportuno precisar que el artículo 77 del precitado Decreto 1848, específicamente, preceptuó que «[e]l disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963».*

[15] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de septiembre de 2020. M.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente N° 08001-23-33-000-2014-00318-01 (0113-18).

En desarrollo de la anterior normativa, la sala de consulta y servicio civil de esta Corporación, con ocasión de la prohibición de percibir, en forma simultánea, doble asignación del tesoro público, conceptuó:

Con fundamento en la indispensable calidad de empleado público, la finalidad de las dos prohibiciones concurre al mismo fin, que no se reciba más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos.

(…) *Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que "...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado.*

Sin perjuicio de lo anterior, este alto tribunal ha determinado que es dable devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada por el ISS, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga por servicios laborados en el sector privado.

Pero no ocurre lo mismo cuando la pensión que se reconoce proviene de otra entidad de índole pública, debido a que los dineros allí involucrados proceden del tesoro público, lo que comporta una incompatibilidad pensional, situación frente a la cual la normativa da la posibilidad al interesado de escoger la pensión que le resulte más favorable". (Subrayado ausente en el texto original)

De otro lado, hay que resaltar también lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que contempla las excepciones a la prohibición de doble asignación pública contemplada en el artículo 128 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

*"**Artículo 19.-** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:*

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados".

Ahora bien, en relación con el aspecto procesal que aquí nos ocupa (la suspensión provisional del acto administrativo demandado), hay que decir de manera concreta, y en cuanto a los requisitos que exige el CPACA para decretar

las medidas cautelares, que cuando se solicite una medida cautelar en el curso de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante tiene la carga de cotejar el acto demandado con las normas superiores que en su concepto se infringen. Aunado a esto, los perjuicios solicitados deben demostrarse así sea de forma sumaria.

En efecto, a partir de los hechos que no han sido objeto de controversia y teniendo en cuenta las pruebas que han sido allegadas al plenario hasta este momento procesal, se concluye que se efectuaron dos reconocimientos pensionales a favor de la señora María Teresa Díaz de Rodríguez: el primero, por parte de la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP); y el segundo, a cargo del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones).

No obstante lo anterior, se evidencia que a la fecha en que se expide este proveído no obran pruebas que permitan establecer de manera inequívoca la vulneración superior alegada por la entidad demandante, máxime si se considera que: i) a partir del texto de la Resolución N° 002901 del 14 de marzo de 1996 -correspondiente al reconocimiento pensional efectuado por la UGPP- se evidencia que dicho reconocimiento obedece a los servicios prestados por la demandada en el Instituto Nacional de Cancerología del 1º de abril de 1964 al 30 de julio de 1986, y además (ii) el texto del acto administrativo demandado y el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 25 de junio de 2021[16] permiten colegir que el reconocimiento pensional efectuado por la entidad demandante obedece a cotizaciones realizadas por la demandada en la Liga contra el Cáncer -entidad del sector privado- en los períodos comprendidos entre julio de 1986 y diciembre de 2001. Lo anterior de tal suerte que no surge *prima facie* la incompatibilidad pensional alegada por la entidad demandante.

Con todo, la Sala considera que en el presente caso se encuentran plenamente garantizados el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ya que los recursos destinados al pago de las prestaciones reconocidas a la señora María Teresa Díaz de Rodríguez provienen del denominado *fondo común de naturaleza pública* al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993[17], lo que se erige en una garantía a favor de la totalidad de sujetos comparecientes al proceso de la referencia, y a la vez permite que la confrontación normativa promovida por la entidad demandante en su solicitud de medida cautelar sea desatada por el juez de primera instancia al momento de proferir sentencia.

---

[16] Ver cuaderno de expedientes administrativos remitido por Colpensiones.

[17] Artículo 32. Características. (…) b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

Por todo lo anterior se concluye que, el sólo hecho de alegarse la incompatibilidad entre dos prestaciones pensionales y la existencia del perjuicio irremediable por parte de la entidad demandante no constituye motivo suficiente para decretar la suspensión provisional respecto de una de ellas, además porque conforme a lo precisado en precedencia se tiene que en estos casos es el propio pensionado -y no la entidad administradora- quien está llamado a elegir la prestación que le resulte más favorable.

De otro lado, conviene reiterar además que a la fecha en que se expide esta providencia, la señora María Teresa Díaz de Rodríguez cuenta con 79 años de edad, de suerte que acceder a la medida cautelar solicitada comportaría una grave y desproporcionada vulneración de los derechos fundamentales de la demandada en su condición de sujeto de especial protección constitucional, además que no se evidencia en ninguna medida, que su decreto sea necesario para garantizar el objeto del proceso ni la eficacia de la sentencia.

Por lo expuesto, para la Sala es claro que la solicitud no cumple con los requisitos formales ni argumentativos mínimos que harían procedente una solicitud de medida cautelar, ni su decreto, ya que no se advierte en este momento la concurrencia de una ilegalidad palmaria que permita decretar la suspensión provisional en los términos solicitados. En este sentido, la Sala confirmará la decisión de negar la suspensión provisional, contenida en el auto proferido el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda – Subsección “E”,

Resuelve:

Primero.- Confirmar el auto del 25 de agosto de 2023 mediante el cual el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá negó la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad demandante, teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Firmado electrónicamente
Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado

Firmado electrónicamente
Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección "E"

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente:	11001-33-35-013-2020-00062-01
Ejecutante:	Mauricio Ayala Vásquez
Ejecutado:	Distrito Capital de Bogotá - Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos
Medio de control:	Proceso ejecutivo
Asunto:	Solicitud de aclaración y adición

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala a decidir la solicitud de aclaración y adición de la providencia proferida el 11 de noviembre de 2022, la cual fue presentada por la parte ejecutante[1].

II. Antecedentes

La parte ejecutante solicitó la aclaración y adición de la providencia, con el fin de obtener el reconocimiento, la liquidación y el pago de las horas extras diurnas y nocturnas (25 diurnas y 25 nocturnas), los descansos compensatorios por las horas extras que exceden de las 50 horas extras e incluir la liquidación y pago de la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad, el sueldo de vacaciones, las cesantías y los demás factores salariales.

III. Para resolver se considera

Para decidir la solicitud, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA:

> ***"Artículo 306. Aspectos no regulados.*** *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (…)"*

[1] Mediante memorial radicado el 18 de noviembre de 2022 y proceso ingresado al Despacho el 9 de febrero de 2024.

Por lo tanto, al remitirse al Código General del Proceso tenemos que en sus artículos 285 y 287 estipuló la procedencia de la aclaración y la adición de las providencias, en los siguientes términos:

> *"Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.*
>
> *En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*
>
> *La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.*
>
> *(…) Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*
>
> *El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero sí dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*
>
> *Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*
>
> *Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal. (…)".*

La aclaración de una providencia procede cuando existan conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o que influyan en ella, y la adición como se desprende del precepto legal citado, se debe hacer cuando en la providencia no se resolvieron todos los objetos de la litis.

IV. Caso concreto

Esta Subsección profirió el 11 de noviembre de 2022 auto de segunda instancia por medio del cual se modificó el mandamiento de pago solicitado con la demanda ejecutiva.

El ejecutante pretende con la solicitud presentada que se ordene el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas (25), los descansos compensatorios por exceso de horas extras y la reliquidación de algunas prestaciones sociales.

Se resalta que la providencia en mención señaló en la parte considerativa:

> ***"4. Compensatorios por horas extras***
>
> *Lo anterior, para señalar que sobre los compensatorios por exceso en horas extras, el Consejo de Estado en sentencia de 12 de febrero de 2015[*]determinó que no había lugar a su pago en la medida en que estos ya fueron disfrutados conforme el sistema de turnos en la entidad, en los siguientes términos: "Ahora bien, como se demostró que el actor, en atención a los turnos desarrollados, disfrutaba de 15 días de descanso al mes, concluye la Sala que el tiempo extra que superó el tope legalmente permitido, fue debidamente compensado al actor por la entidad demandada, con los 15 días de descanso que disfrutaba mensualmente.". [*]*
>
> ***5. Horas extras nocturnas***
>
> *Tampoco se pueden calcular horas extras nocturnas (25 diurnas y 25 nocturnas), porque con ello se desconocería lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de 12 de febrero de 2015, ya mencionada, en donde se indicó[*]:*
>
> *"De lo anterior se tiene que si el actor trabajó 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24 x 24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces el actor laboró 170 horas adicionales a la jornada ordinaria[*], es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero 50 horas extras al mes, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. Dicha norma establece que no se pagarán más de 50 horas extras al mes y que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo. (…)*
>
> *Así las cosas, el actor tiene derecho al reconocimiento de cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en el mes, (…)."*
>
> ***6. Otras prestaciones***
>
> *No procede el reajuste de las primas de servicios, navidad y vacaciones como se pretende con el recurso de apelación, toda vez que el trabajo suplementario no constituye factor salarial para su liquidación[*].*
>
> *Sobre el particular, los artículos 59[*] del Decreto 1042 de 1978 y 17[*] y 33[*] del Decreto 1045 de 1978 no establecen de forma expresa las horas extras y los recargos como factores para liquidar las primas de servicios, vacaciones y navidad.*
>
> *Se recuerda que el mandamiento de pago se debe librar en lo que se considere legal, al respecto el Consejo de Estado mediante auto del 14 de julio de 2022[*], señaló:*
>
> *"v) A partir de lo anterior, tanto la justicia ordinaria como la de lo contencioso administrativo han sostenido la tesis de que las decisiones manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y no atan al juez; (…)*
>
> *xi) Cabe resaltar que si bien en otras oportunidades la Sala ha defendido la imposibilidad del juez del proceso ejecutivo de modificar el título que sirve como base de recaudo, también lo es que como se explicó en líneas anteriores, el interés general y los principios de la función pública imponen la necesidad de abordar el análisis del asunto en punto de la legalidad de la decisión, argumento al que ha acudido esta Sala en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio."*

Se advierte que no es procedente la solicitud de adición o aclaración de la providencia proferida el 11 de noviembre de 2022, como quiera que la decisión no contiene frases o conceptos en la parte resolutiva o que influyan en ella que

ofrezcan un verdadero motivo de duda, sino lo que se evidencia es un verdadero descontento de la parte ejecutante sobre la decisión adoptada en relación con dicho aspecto.

En la decisión de segunda instancia se explicó que no es procedente el reconocimiento y pago de las horas diurnas y nocturnas, el descanso compensatorio por exceso en horas extras y el reajuste de otras prestaciones.

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

Resuelve:

Negar la solicitud de aclaración o adición de la providencia proferida el 11 de noviembre de 2022, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Por secretaría notificar esta decisión y a la mayor brevedad posible, devolver el expediente al Juzgado de origen.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado – *Firma electrónica*

Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado – *Firma electrónica*

Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada – *Firma electrónica*

[2]**Nota:** Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo "SAMAI" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que, el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador