



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

FECHA: 09-11-2021

ESTADO No. 173 DEL 09 DE NOVIEMBRE DE 2021

RG.	Ponente	Radicación	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA	25000234200020190108200	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP	BLANCA GRACIELA RAMÍREZ DE AREVALO Y COLPENSIONES	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	5/11/2021	AUTO MEDIDA CAUTELAR
2	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	25000 23 42000-2013-06984-00	FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA "FONPRECON"	DOLORES BERDUGO DE CARRIAZO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	8/11/2021	AUTO MEDIDA CAUTELAR

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION “C”

Magistrado ponente: Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No:	25000-23-42-000-2019-01082-00
DEMANDANTE:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
DEMANDADO:	Blanca Graciela Ramírez de Arévalo y COLPENSIONES
ASUNTO:	Medida Cautelar

Mediante escrito visible a folios 1 a 3 del cuaderno cautelar, con fundamento en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, solicita la suspensión provisional de las Resoluciones Nros.00450 del 29 de enero de 1990 y No. 001220 del 9 de febrero de 1996, por las cuales, respectivamente, la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, reconoció pensión de invalidez a favor del señor José Néstor Arévalo Arévalo, por pérdida de la capacidad laboral, a partir del 11 de junio de 1988 y, reconoció pensión de sobrevivientes, a la señora Blanca Graciela Ramírez de Arévalo, en calidad de esposa, a partir del 23 de noviembre de 1994.

Como argumentos la parte actora señaló que, los actos mencionados son violatorios de la Constitución y la Ley al haber sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, indebida aplicación de éstas y falsa motivación, ocasionándole a la UGPP y a cada uno de los actores colombianos del sistema pensional graves perjuicios económicos y de sostenibilidad financiera al otorgársele al demandado una pensión especial que legalmente no le correspondía.

Manifestó que la extinta CAJANAL reconoció una pensión de invalidez de origen común a favor del señor José Néstor Arévalo Arévalo mediante la Resolución No. 00450 del 29 de enero de 1990 y que el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No.0371 (sic) del 29 de mayo de 1990, también reconoció pensión de invalidez de origen no profesional al señor Arévalo, prestaciones que fueron sustituidas, a favor de la señora Blanca Graciela Ramírez de Arévalo en su calidad de cónyuge supérstite, las cuales son incompatibles, al cubrir ambas el mismo riesgo de invalidez y tener los mismos tiempos de servicio público.

Como normas vulneradas citó las señaladas en la demanda: *"Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; Convenio No. 102 y 128 de la OIT sobre la Seguridad Social; Constitución Política de Colombia: preámbulo, artículos 1,2,4,6,13,48,121,123 inciso 2, 124, 128 y 209; Decreto 1848 de 1969 y Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48."*

OPOSICIÓN

Dentro del término de traslado dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Blanca Graciela Ramírez de Arévalo, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de la suspensión provisional solicitada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Indicó que las pensiones no son incompatibles, por cuanto fueron reconocidas por entidades distintas, al igual que difieren los fondos de financiación, las fechas de reconocimiento, el monto y la fundamentación jurídica. Destacó que, la Caja Nacional de Previsión Social con base en lo dispuesto en los artículos 61 a 67 del Decreto No. 1848 de 1969 reconoció pensión mensual de invalidez al señor Arévalo Arévalo, a partir del 11 de junio de 1988, en cuantía de \$176.222, teniendo en cuenta **(i)** los tiempos de servicios prestados al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, **(ii)** el retiro del servicio, por haber hecho uso de los 180 días continuos de licencia por enfermedad comprobada y, **(iii)** el dictamen de la División de Salud Ocupacional de la Caja, en la que se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 96%. Aclaró que el monto de la mesada pensional para el año 2019, era de \$5.805.474,93.

Así mismo, señaló que el Instituto de Seguros Sociales – ISS, mediante la Resolución No. 03761 del 29 de mayo de 1990 reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez de origen no profesional a favor del señor Arévalo Arévalo, a partir del 17 de febrero de 1989, en cuantía de \$55.587, teniendo en cuenta **(i)** las 652 semanas de cotización realizadas por el SENA regional Bogotá y **(ii)** el dictamen de invalidez de medicina laboral del ISS, en el que se determinó como fecha de estructuración el 17 de febrero de 1989. Dicha prestación fue reconocida de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo 11 se establece que, el asegurado que solicite pensión de invalidez y quien esté en goce de la misma, deberán someterse a las revisiones, reconocimientos y exámenes médicos periódicos que ordene el instituto. Aclaró que el monto de la mesada pensional para el año 2019 fue de \$828.116.

Manifestó que, en el *sub-lite* no es aplicable la Ley 100 de 1993, por cuanto para la fecha en que CAJANAL como el ISS determinaron la invalidez y la fecha de estructuración ésta no se encontraba vigente, no existiendo ninguna prohibición legal

de percibir dos prestaciones a la luz del Decreto 1848 de 1969 y del Acuerdo 049 de 1990, como en efecto percibió el señor José Néstor Arévalo Arévalo, y que hoy disfruta su beneficiaria.

Por último, solicitó que en el evento que el Tribunal llegue a la conclusión de que las pensiones son incompatibles, dicha declaración debe predicarse del reconocimiento pensional posterior, es decir, del realizado por el ISS hoy COLPENSIONES, toda vez que, al momento en que CAJANAL reconoció la prestación, no había incompatibilidad alguna, al ser ésta la única percibida por el señor José Néstor Arévalo. Así las cosas, indicó que, de declararse la incompatibilidad lo procedente sería ordenar la reliquidación pensional, por cuanto no se puede desconocer el tiempo de servicio laborado en el SENA, al generarse un enriquecimiento sin justa causa.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, artículo 229, reglamenta lo relativo a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se sigan en esta jurisdicción, indicando que deben ser solicitadas por la parte interesada y estar debidamente sustentadas¹, lo que exige una carga argumentativa de quien solicita su decreto, señalando y explicando razonadamente los motivos por los cuales considera que el acto acusado desconoce las normas que se dicen violadas. En su artículo 230 se señala cuáles pueden ser adoptadas por el Juez Contencioso Administrativo, entre las que se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Asimismo, el artículo 231 ibídem consagra que la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas *"cuando tal violación surja del análisis del*

¹ **Artículo 229. Procedencia de las medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

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

acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.” Y cuando “*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.*”

De lo anterior se desprende que, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas o, lo que es lo mismo, que existen serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar (*fumusboni iuris*)². Aunque este presupuesto en el contencioso de nulidad, coincide con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no de certeza. De otro lado, cuando, además de la nulidad, se pretenda el restablecimiento de un derecho subjetivo, debe acreditarse, así sea, sumariamente, la existencia de los perjuicios que se reclaman, lo que finalmente se traduce en que se requiere la intervención del juez, *ab initio* del procedimiento judicial, para evitar un perjuicio irreparable o de difícil reparación (*periculum in mora*)³.

CASO CONCRETO

En el *sub examine* se fundamenta la solicitud de la medida cautelar, en la incompatibilidad que existe en las pensiones de invalidez reconocidas por la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL y el Instituto de Seguros Sociales - ISS a favor del señor José Néstor Arévalo Arévalo, como consecuencia del accidente automovilístico que éste sufrió el 14 de diciembre de 1987. Así mismo, se observa que la entidad accionante no ha puesto en tela de juicio en este proceso el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez.

En este punto es de señalar que, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en la contestación de la demanda indicó que, las Resoluciones Nos. 03761 del 29 de mayo de 1990, 07618 del 25 de septiembre de 1990 y la 002809 del 5 de abril de 1995, no obran en el plenario, ni en el aplicativo Bizagi - Gestor documental de la Administradora Colombiana de Pensiones.

²El *fumusboni iuris*, o apariencia de buen derecho, es un presupuesto para decretar la medida cautelar, reconocida en la doctrina nacional y extranjera, según la cual, para que proceda la medida, la demanda debe estar fundada en buenas razones que permitan inferir que la misma tiene probabilidades de éxito. (Memorias Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Ponencia de Mauricio Fajardo Gómez, pág. 347).

³ El *periculum in mora*, hace relación al hecho de que de no otorgarse la medida se genere un perjuicio irremediable al accionante o que existan serios motivos para considerar que, en caso de negarse la medida, los efectos de la sentencia se harían nugatorios, por el tiempo que dura el proceso. (op. cit, pag. 347).

Por considerarlo necesario el Magistrado Sustanciador, por Auto de diciembre dos (2) de dos mil diecinueve (2019), previo a resolver la media cautelar ordenó oficiar a COLPENSIONES, para que se allegará copia del cuaderno pensional del señor José Néstor Arévalo (q.e.p.d.). El Director de Procesos Judiciales de COLPENSIONES mediante oficio radicado el 14 de enero de 2020, obrante al folio 28, remitió en medio magnético el expediente administrativo en el cual obran las Resoluciones por las cuales se concedió una prestación económica de invalidez de origen no profesional a favor del señor José Néstor Arévalo y posteriormente sustituida a favor de la señora Blanca Ramírez de Arévalo.

De la documental aportada al expediente, se tiene que el 14 de diciembre de 1987⁴ el señor José Néstor Arévalo Arévalo fue atropellado por un automóvil, generándole trastornos físicos y mentales que le impedían realizar actividades coordinadas; que laboró en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵ del 1 de agosto de 1964 al 30 de diciembre de 1968 (4 años y 4 meses), en el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" del 7 de diciembre de 1970 hasta el 10 de junio de 1988⁶ (17 años, 6 meses y 3 días).

A folios 85 y 86 obra copia de la Resolución No. 00450 del 29 de enero de 1990, por la cual la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL - hoy UGPP, reconoció y ordenó el pago de una **pensión mensual por invalidez definitiva** al señor José Néstor Arévalo Arévalo en cuantía de 176.222 mensuales (*el 96% del salario mensual base de liquidación para el año 1988 – Cargo de Jefe de División del Instituto Agustín Codazzi*), con efectividad a partir del 11 de junio de 1988.

A través de la Resolución No. 001220 del 9 de febrero de 1996⁷, se reconoció a favor de la señora Blanca Graciela Ramírez de Arévalo pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente del señor José Néstor Arévalo (q.e.p.d.), en cuantía del \$932.667,96 equivalente al 110% del total, a partir del 23 de noviembre de 1994.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales I.S.S - hoy COLPENSIONES, mediante la Resolución 03761 del 29 de mayo de 1990⁸, reconoció pensión por invalidez de origen no profesional, en cuya parte considerativa se indicó:

⁴ Folio 92 vlto.

⁵ Flo. 81

⁶ Flo. 108

⁷ Fls. 105 vlto y 106

⁸ Fls. 17 -18

“Que **JOSE NESTOR AREVALO AREVALO**, con cédula o NIT 317.073, presentó el 24 de NOV 1989 en la seccional CUNDINAMARCA **solicitud de prestaciones económicas por invalidez de origen no profesional** con los siguientes datos:

Nro. de afiliación: 011524957
Fecha de nacimiento: 16 OCT 1931
Ultimo patrono: SENA REGIONAL BOGOTA
Número patronal: 01008202945
Número de semanas cotizadas: 652
....

RESUELVE

ARTÍCULO 1: **Conceder la prestación solicitada** así:

A PARTIR DE	PENSION	INCREMENTO POR CONYUGE
17 FEB 1989	32,520	4,558
1 ENE 1990	41,025	5,744” (Resaltado fuera del texto)

Ante el fallecimiento del señor Arévalo, el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No. 002809 del 5 de abril de 1995, concedió a favor de la señora Ramírez de Arévalo Blanca Graciela, pensión de sobrevivientes, en cuantía de \$98.700, equivalente a la pensión que disfrutaba el asegurado.

Ahora bien, recordemos que la pensión de invalidez es una prestación económica, la cual hace parte del derecho a la seguridad social, y cuya finalidad es suplir las necesidades básicas de las personas que con ocasión de una enfermedad de origen común o cualquier otra causa no profesional ven disminuida su capacidad laboral, y como consecuencia de esto, se puede ver comprometido su derecho al mínimo vital.

Por su parte, el artículo 231 del C.P.A.C.A., es claro cuando exige que, la ilegalidad del acto acusado aparezca palmariamente de su análisis y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, las cuales, por el momento, son suficientes, toda vez que, el artículo 14 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, regula lo referente a las prestaciones a cargo de la Entidades de Previsión Social, encontrándose el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez, vitalicia de jubilación y vejez, y de retiro por vejez, prestaciones que por expresa disposición del artículo 31⁹ Ibídem son incompatibles entre sí.

Así mismo, el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969, “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, expresamente señala que “**Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente**”. (Resaltado fuera del texto)

⁹ Artículo 31. *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.

En este punto, la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que no es posible disfrutar simultáneamente de dos pensiones que cubran el mismo riesgo o atiendan el mismo seguro, como el de invalidez de origen común, en tanto dichas prestaciones tiene la misma naturaleza y amparan el mismo riesgo. Verbigracia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en concepto del 18 de marzo de 1983 -Rad. No.1828., fue enfático en señalar que **"las pensiones que reconoce el I.S.S. a sus afiliados son incompatibles con otros de la misma naturaleza."**

Por su parte, el Decreto 758 de 1990, *"por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios"*, en su artículo 49, establece que, las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS, son incompatibles, entre sí; con las demás pensiones y asignaciones del sector público y con las demás pensiones de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988. No obstante, señaló que el beneficiario podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.

El concepto de la compatibilidad pensional refiere al fenómeno jurídico conforme al cual una persona tiene derecho a recibir integralmente dos o más pensiones y, recibe por cada una de ellas, una mesada pensional independiente¹⁰. Contrario al *sub lite*, en el cual resulta imposible hablar de este fenómeno cuando se pretende el reconocimiento de dos pensiones de la misma naturaleza y por el mismo suceso.

Así las cosas, con fundamento en los principios de unidad y universalidad adoptados por nuestro régimen de seguridad social desde 1946, es claro que resulta inadecuado que una persona goce de dos prestaciones que cumplen con una idéntica función.

Por consiguiente, como en el plenario se encuentra probado que como consecuencia del accidente que sufrió el señor José Néstor Arévalo Arévalo, el 14 de diciembre de 1987, le fue reconocida por parte de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – Hoy UGPP, pensión de invalidez mediante la Resolución No. 450 del 29 de enero de 1990, **en cuantía de \$176.222 mensuales** (el 96% del salario mensual base de liquidación para el año 1988 – Cargo de Jefe de División del Instituto Agustín Codazzi), con efectividad a partir del 11 de junio de 1988 y por el mismo suceso le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales I.S.S - hoy COLPENSIONES, pensión por invalidez de origen no profesional a través de la Resolución 03761 del 29 de mayo de 1990, **en cuantía de \$37.078**, a partir del 17 de febrero de 1989 (teniendo en cuenta

¹⁰ Auto 231 de 2011 de la Corte Constitucional.

652 semanas de cotización realizadas por el SENA Regional Bogotá), generando una doble erogación del erario público, lo cual resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, es claro que al señor José Néstor Árevalo Arévalo (q.e.p.d) no le asistía el derecho a percibir ambas prestaciones, por ser incompatibles, no obstante, no puede pasar por alto el Despacho que contrario a lo manifestado por el apoderado de la UGPP, los reconocimientos pensionales no tuvieron en cuenta los mismos tiempos de servicios públicos, al igual que, dado que la esencia de la medida cautelar de suspensión de un acto administrativo, es la de evitar que los efectos de una decisión abiertamente irregular, causen un perjuicio de tal magnitud que, mientras se resuelve acerca de su legalidad, resulte menos gravosa su suspensión que su ejecución, sería del caso ordenar la suspensión de los actos administrativos acusados, si no fuera porque el H. Consejo de Estado en providencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹¹, fue enfática en señalar que, el juez de instancia puede explorar la posibilidad de decretar otro tipo de medidas cautelares diferentes a las solicitadas por la entidad demandante, en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia, restablecer el ordenamiento jurídico y amparar los derechos fundamentales de los asociados, como se desprende del siguiente aparte:

" (...) 62. Lo anterior no quiere decir que el «a quo» no pueda explorar la posibilidad de, en el caso concreto, si lo estima necesario, decretar otro tipo de medidas cautelares diferentes a la solicitada por la entidad demandante, para resguardar el principio de legalidad y velar por la protección del derecho fundamental a la seguridad social de la mencionada señora, cuya pensión, se reitera, no es cuestionada desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos de su reconocimiento; ello de conformidad con el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 según el cual el juez o magistrado ponente, si lo considera necesario puede decretar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte demandante, cuando las considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia, y en general, restablecer el ordenamiento jurídico y amparar los derechos fundamentales de los asociados". (Resaltado fuera del Texto)

En cuanto a la garantía que tienen los asociados a la efectiva protección de los derechos fundamentales, cuando no está en discusión el cumplimiento de los requisitos para su cumplimiento, en esta misma providencia el H. Consejo de Estado señaló:

¹¹ Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018); Magistrada Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; Demandadas: Mercedes Judith Zuluaga Londoño / Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP)

*“ (...) 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 2011,62 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..***” (Resaltado fuera del Texto)*

Así las cosas, como en el presente caso no está en discusión el cumplimiento de los requisitos del derecho a la pensión de invalidez que le fuese reconocida al señor José Néstor Arévalo Arévalo, por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, es del caso, con fundamento en la providencia del H. Consejo de Estado, decretar otra medida cautelar, que en efecto restablezca el ordenamiento jurídico, pero no vulnere los derechos fundamentales de la señora Blanca Graciela Ramírez Arévalo, entre ellos al mínimo vital, por cuanto, al folio 6 del expediente administrativo allegado por COLPENSIONES – archivo digital GRP-HPE-ES-CC-317073-2, obra copia de la cédula de ciudadanía de la accionada, en la que consta que nació el 12 de diciembre de 1942, contando con más de 78 años de edad a la fecha, condición que le otorga la calidad de sujeto especial de protección, por ser una persona de la tercera edad.

Igualmente, no puede pasarse por alto que el apoderado de la accionada, en el escrito de contestación de la medida cautelar, indicó que la cuantía de la mesada pensional que canceló la entidad demandante -UGPP en el año 2019 fue de \$5.805.474, mientras que la de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, cancelada en ese mismo año fue de \$828.116, lo cual deja entre ver que de accederse a la solicitud de la medida cautelar de la parte actora, se pondría en riesgo el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Blanca Graciela Ramirez de Arévalo.

En consecuencia, en aras de salvaguardar el ordenamiento jurídico se ordenará suspender provisionalmente los efectos de la Resolución No. 002809 del cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), por la cual el Instituto de Seguros Sociales –ISS concedió pensión de sobrevivientes a la señora Blanca Graciela Ramirez de Arévalo con ocasión del fallecimiento del señor José Néstor Arévalo Arévalo.

Por lo tanto, sin que la presente decisión pueda ser entendida como prejuzgamiento, tal como lo establece el artículo 229 del C.P.A.C.A., se decretará la suspensión

provisional de la Resolución Nos. 002809 del cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

En tal virtud,

RESUELVE

PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución No. 002809 del cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por Instituto de Seguros Sociales –ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por la cual se concedió pensión de sobrevivientes a la señora Blanca Graciela Ramirez de Arévalo con ocasión del fallecimiento del señor José Néstor Arévalo Arévalo, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez en firme la presente providencia, continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Se reconoce personería al abogado **Misael Triana Cardona**, como apoderado de la señora Blanca Graciela Ramirez de Arévalo, en los términos y para los efectos del poder conferido al folio 6 del expediente de la medida cautelar.

CUARTO: Se reconoce personería al abogado **José Octavio Zuluaga R.**, como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder general conferido a folios 148 a 160 del expediente. Así mismo, se acepta la sustitución que del mismo hace en el Dr. **Alejandro Báez Atehortua**, en los términos y para los efectos del poder obrante al folio 147.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado electrónicamente

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Magistrado

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

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”**

Bogotá D.C. Ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Carlos Alberto Orlando Jaiquel

AUTO INTERLOCUTORIO

Referencia:
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
“Fonprecon”
Demandado: **DOLORES BERDUGO DE CARRIAZO**
Expediente: No. 25000 23 42000-2013-06984-00
Asunto: Lesividad – Medida cautelar.

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por el **Fondo de Previsión Social del Congreso de la República** en atención a lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho en la modalidad de Lesividad, la parte actora, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos.1578 del 29 de diciembre de 1994, 0250 del 01 de marzo de 1996, 1667 del 30 de diciembre de 1996, 1229 del 30 de agosto de 2005 y 1494 del 10 de octubre de 2005, a través de las cuales en su orden, reconoció un reajuste especial para el año 1994 en la pensión del señor ISAIAS CARRIAZO EALO, en un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista para el año 1994, con efectividad a partir del 1º de enero de 1994, en dichos actos concedió dicho reajuste para los años 1992 y 1993, reconoció intereses moratorios sobre el valor del reajuste especial de los dos últimos años mencionados en suma de \$103.158.207,57, sustituyó en forma provisional la pensión del citado señor a la señora DOLORES BERDUGO DE CARRIAZO y seguidamente se la concedió de manera definitiva.

En este orden, solicita se declare que el señor ISAIAS CARRIAZO EALO (q.e.p.d) no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial de su pensión, en la cuantía fijada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994 el cual se efectuó a través de la Resolución No.1578 del 29 de

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

diciembre de 1994, y que tampoco tiene derecho al reconocimiento y pago de dicho reajuste especial para los años 1992 y 1993, en un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista para el año 1992, con efectividad a partir del 1° de enero de 1992, para lo cual aduce que fue ordenado sin fundamento legal alguno, mediante la Resolución No.0250 del 1° de marzo de 1996 por FONPRECON.

Igualmente, menciona que no tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora por el reajuste especial de los años 1992 y 1993 el cual se concedió con la Resolución No.1667 del 30 de diciembre de 1996, además que no tiene derecho al reconocimiento y pago de una sustitución pensional con la inclusión de los reajustes otorgados ilegalmente mediante los actos demandados.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se ordene a la demandada a reintegrar a FONPRECON el mayor valor de los pagos efectuados por mesadas pensionales con reajustes especiales y pagos reconocidos y ordenados, a través de los actos administrativos demandados.

Dentro del líbello de la demanda, la parte actora solicita se **decrete la suspensión provisional parcial de los efectos de los actos impugnados con relación al monto de la mesada pensional** para que se limite el valor de la mesada pensional de la señora Dolores Berdugo de Carriazo a la suma de \$10.421.172 monto que legalmente le corresponde incluyendo los reajustes de ley hasta el año 2013.

Para sustentar la procedencia de la medida cautelar que se solicita, la entidad accionante precisa que es manifiesta la violación de las normas invocadas como fundamento de derecho de la demanda, concretamente por confrontación directa de los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992, el artículo 5° del Decreto 1359 de 1993 y Sentencia C-608 de 1999 de la H. Corte Constitucional.

Aduce que las mencionadas normas fueron desatendidas e inaplicadas por la entidad demandante en los reajustes de la pensión prenombrada, toda vez que se incluyó en la base salarial para dicha sustitución el reajuste del 75% de la pensión para el año 1994 y posteriormente para los años 1992 y 1993.

Resalta que el monto de la pensión sustituida a la demandada asciende a la suma de \$20.909.086 y que no tiene el derecho y contraría las disposiciones legales aplicables para dicha clase de prestaciones económicas, siendo el monto correcto a la fecha el valor de \$10.421.172, y recalca que con los actos administrativos demandados y cuya suspensión provisional parcial se solicita, se causa un grave perjuicio al

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

erario público y concretamente a las arcas de FONPRECON al estar reconociendo en exceso una suma de \$10.487.914 mensualmente.

TRAMITE

Mediante auto¹ de fecha veintiocho (28) de mayo de 2015 se dispuso dar traslado, por el término de cinco (05) días a la parte demandada, de la solicitud de suspensión provisional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Debido a que a la fecha no ha sido posible la notificación personal de la señora Dolores Beatriz de Carriazo, con auto del 09 de septiembre de 2021 se le designó como curadora *ad litem* a la doctora Luisa Fernanda Vega Pineda.

El 15 de septiembre de 2021 la accionada a través de su curadora *ad litem* fue notificada² del auto admisorio de la demanda y del que corrió traslado de la solicitud de medida cautelar y, el 22 de septiembre del mismo año en oportunidad recorrió³ el traslado de la misma.

TRASLADO DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandada, recorrió el traslado oponiéndose a la prosperidad de la solicitud de medida cautelar, para tal efecto indicando que no ha habido violación alguna de las disposiciones invocadas en el libelo demandatorio, por cuanto el reajuste se hizo conforme a la ley y ya es un derecho adquirido.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero recordar que la ley 1437 de 2011 en su artículo 229 describe claramente las medidas cautelares en el siguiente tenor:

“Artículo 229. 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 significa prejuzgamiento.”

(...)”

¹ Folio 56 C. medida cautelar.

² Folio 57 C. medida cautelar.

³ Folios 58 a 61 C. medida cautelar.

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

Ahora bien, frente a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, resulta pertinente traer a colación el contenido de las normas que a continuación se señalan:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Por su parte la ley 1437 de 2011 ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe 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.

El C.P.A.C.A. en su artículo 231 define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional — tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho — y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero de la norma en cita, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”*⁴. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el C.P.A.C.A., para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*⁵.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que, del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Caso Concreto

La parte actora solicita se **decrete la suspensión provisional parcial** de los efectos de los actos administrativos contenidos en las **Resoluciones Nos. 1578 del 29 de diciembre de 1994, 0250 del 01 de marzo de 1996, 1667 del 30 de diciembre de 1996, 1229 del 30 de agosto de 2005 y 1494 del 10 de octubre de 2005**, a través de las cuales en su orden, se reconoció un reajuste especial para el año 1994 en la pensión del señor ISAIAS CARRIAZO EALO (q.e.p.d.), en un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un Congresista para el año 1994, con efectividad a partir del 1º de enero de 1994, concedió dicho reajuste para los años 1992 y 1993, reconoció intereses moratorios sobre el valor del reajuste especial de los dos últimos años mencionados en suma de \$103.158.207,57, sustituyó en forma provisional la pensión del citado señor a la señora Dolores Berdugo de Carriazo y seguidamente se la concedió de manera definitiva, cuando el mismo debió ser efectuado sólo con el 50% de conformidad con lo previsto en el art. 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el art. 7 del Decreto 1293 de 1994.

Analizado el punto anterior, corresponde al despacho determinar si el reajuste especial de la pensión, junto con los intereses moratorios, reconocido al ex congresista doctor ISAIAS CARRIAZO EALO y sustituida a la señora DOLORES BERDUGO DE CARRIAZO, a través de las Resoluciones antes citadas, debió ser en un monto del 75% o en un 50% del valor de la pensión a que tendrían derecho los congresistas en el año 1994, fecha en la cual se autorizó conforme a la ley tal prestación.

Sea lo primero indicar que, atendiendo a los principios de equidad y justicia, y con la finalidad de atenuar las diferencias económicas existentes entre las mesadas pensionales de los Congresistas que adquirieron el derecho a pensionarse con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 y las mesadas de los Parlamentarios en ejercicio, el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, dispuso lo siguiente:

“Artículo 17. REAJUSTE ESPECIAL.- Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su **pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50%** de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas.

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

Será requisito indispensable para que un ex congresista pensionado pueda obtener el reajuste a que se refiere el presente artículo, no haber variado tal condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

*Este reajuste surtirá efectos fiscales a **partir del 1º de enero de 1994**. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.” (Subraya y resalta del despacho).*

La disposición anterior fue modificada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Artículo 7º. REAJUSTE ESPECIAL.- Los Senadores y representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sólo vez, de tal manera que su pensión alcance un valor **equivalente al 50%** del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.*

El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993.

Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.” (Subraya y resalta).

De la normatividad en cita se observa que, los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, consagraron un régimen especial aplicable a los miembros del Congreso; y establecieron que quienes se hubieren pensionado con anterioridad a la vigencia de Ley 4 de 1992 adquirirían el derecho a un reajuste especial, de modo que la pensión devengada no podía ser inferior al 50% de la pensión que en aquella época tuviese un Congresista, siempre que en ningún momento se variara esa condición como consecuencia de su reincorporación al servicio público en un cargo distinto al de miembro del Congreso, que hubiere implicado el incremento y reliquidación de su mesada pensional.

De las pruebas aportadas al plenario se advierte que, mediante **Resolución⁶ No.1579 del 28 de diciembre de 1994** reconoció y ordenó el pago de un reajuste especial al señor ISAIS CARRIAZO EALO en un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista en el año 1994 con efectividad a partir del 1º de enero de 1994, con fundamento en la Sentencia T-456 de 21 de octubre de 1.994 proferida por la H. Corte Constitucional.

⁶ Folios 25 a 30 C. medida cautelar.

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

De igual forma se observa que, mediante **Resolución⁷ No.00250 del 1º de marzo de 1996** FONPRECON dispuso que el mencionado reajuste especial tendría efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992, en atención al pronunciamiento emitido por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-463 de 17 de octubre de 1995.

Así mismo, se advierte, que a través de la **Resolución⁸ No.1667 del 30 de diciembre de 1996**, la accionante reconoció intereses moratorios sobre el reajuste reconocido al señor ISAIS CARRIAZO EALO mediante las resoluciones citadas ut supra.

Finalmente, se precisa que la entidad demandante a través de las **Resoluciones⁹ Nos.1229 del 30 de agosto de 2005 y 1494 del 10 de octubre del mismo año**, sustituyó la pensión de jubilación prenombrada a la ahora demandada.

Las decisiones anteriores, tuvieron como fundamento el criterio expuesto en las sentencias de tutela proferidas por la H. Corte Constitucional T.-456/94 y T-463/95, que señalaban que el artículo 7º. del Decreto 1293 de 1994 contradecía lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sin embargo, tales argumentos no se comparten por el despacho, toda vez que, los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, mediante los cuales se regula dicho reajuste especial, son posteriores a la expedición de la Ley 4ª de 1992 y conservan hasta el momento su vigencia.

Ahora bien, respecto a la sentencia T-463/95 que sirvió de fundamento al Fondo para expedir la Resolución No. 00250 del 1º de marzo de 1996, por medio del cual reconoció el reajuste pensional para los años 1992 y 1993, solamente produjo efectos entre las partes involucradas en el caso allí discutido, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, motivo por el cual, resulta necesario suspender provisionalmente el referido acto administrativo.

Conforme a lo expuesto se colige, que el beneficio del reajuste especial aludido fue establecido por las disposiciones anteriormente citadas en un porcentaje y efectividad específicos (50%) y a partir del 1º de enero de 1994, presupuestos que fueron desconocidos claramente por la entidad demandante a través de las Resoluciones Nos.1579 del 28 de diciembre de 1994 y 00250 del 1º de marzo de 1996.

Por lo analizado con antelación, el despacho procederá a decretar la suspensión provisional parcial de los actos administrativos acusados, en cuanto, los mismos desbordaron lo establecido por el artículo 7º del

⁷ Folios 31 a 34 C. medida cautelar.

⁸ Folios 35 a 38 C. medida cautelar.

⁹ Folios 41 a 48 C. medida cautelar.

Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Radicado: 2013-06984-00

Decreto 1293 de 1994 que modificó el artículo 17 de Decreto 1359 de 1993, sin que ello impida al Fondo mantener el ajuste de la pensión en los términos señalados por la misma norma, esto es, **con el 50% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista en el año 1994 con efectividad a partir del 1º de enero de 1994.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por intermedio de la Subsección “C” de la Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Decretar la suspensión provisional parcial de las Resoluciones Nos. 1578 del 29 de diciembre de 1994, 0250 del 01 de marzo de 1996, 1667 del 30 de diciembre de 1996, 1229 del 30 de agosto de 2005 y 1494 del 10 de octubre de 2005, en lo relacionado al monto de la pensión de jubilación, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- Continuar cancelando la mesada pensional de la señora Dolores Berdugo de Carriazo, en la forma que corresponde, esto es, **con el 50% del ingreso mensual promedio que devengaba un congresista en el año 1994.**

NOTIFÍQUESE¹⁰, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmada electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

DRPM

CONSTANCIA: La presente providencia fue electrónicamente firmada por el suscrito Magistrado en la plataforma denominada SAMAI. Garantizándose la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de acuerdo con el artículo 186 del CPACA.

¹⁰ **Parte actora:** notificacionesjudiciales@fonprecon.gov.co — ceslesmes14@gmail.com - armandorondonr@hotmail.com

Parte demandada (curadora ad litem): fvpvega@gmail.com

Ministerio Público: procjudadm127@procuraduria.gov.co