

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 25000-23-42-000-2020-01230-00  
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones  
Demandado: Wilson de Dios Pachón Guzmán  
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

### I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir la solicitud de suspensión provisional solicitada por la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), respecto de las Resoluciones GNR 348420 del 3 de octubre de 2014, SUB 301224 del 30 de octubre de 2019 y la SUB 19142 del 23 de enero de 2020, por las cuales respectivamente se reconoció, modificó y reliquidó una pensión de vejez a favor del señor Wilson de Dios Pachón Guzmán.

### II. Antecedentes

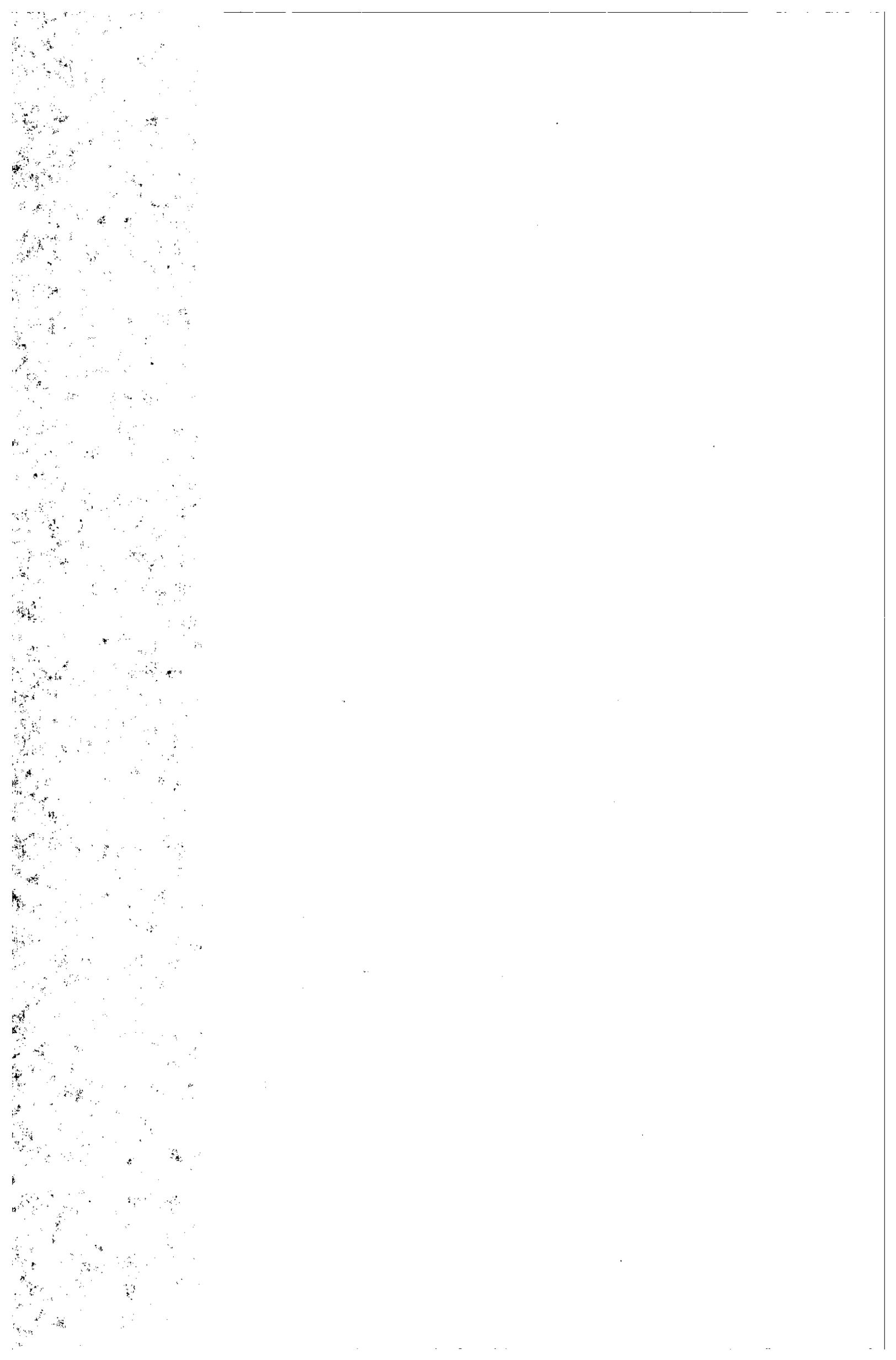
Colpensiones radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en lesividad <sup>1</sup>, formulando las siguientes pretensiones:

*“1. Que se declare la NULIDAD de la Resolución GNR 277945 del 6 de agosto de 2014, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, reconoció una pensión de vejez a favor del señor WILSON DE DIOS PACHÓN GUZMÁN, como quiera que erróneamente se aplicó un régimen al cual no es beneficiario.*

*2. Que se declare la NULIDAD de la Resolución GNR 348420 del 3 de octubre de 2014 y VPB 23102 de 12 de marzo de 2015, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, resolvió desfavorablemente recurso de reposición en subsidio apelación contra acto administrativo GNR 277945 del 6 de agosto de 2014.*

*3. Que se declare la NULIDAD de la Resolución SUB 301224 del 30 de octubre de 2019 y SUB 19142 del 23 de enero de 2020, por la cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez e incluyó en nómina de pensionados, prestación a favor del señor WILSON DE DIOS PACHÓN GUZMÁN.*

<sup>1</sup> Archivo No. 7 del expediente digital.



4. A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENE al señor WILSON DE DIOS PACHÓN GUZMÁN a favor de COLPENSIONES REINTEGRAR la suma SETENTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$74.054.340), por concepto de diferencia entre la mesada reconocida y la que en derecho corresponde...”.

### III. Solicitud de suspensión provisional<sup>2</sup>

Como ya se dijo, la apoderada de la entidad demandante solicitó decretar la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. GNR 348420 del 3 de octubre de 2014, SUB 301224 del 30 de octubre de 2019 y la SUB 19142 del 23 de enero de 2020.

Como fundamento de lo anterior, señala expresamente como normas violadas el artículo 48 de la Constitución Nacional, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Expone que de acuerdo con la circular 08 de 2014<sup>3</sup> expedida por Colpensiones se puede concluir que como el demandado efectuó un traslado el 30 de septiembre de 2001 desde el fondo de pensiones Porvenir, para el caso del demandado sí procede la exigencia del cálculo de rentabilidad y de los 15 años de servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para efectos de beneficiarse del régimen de transición. Entonces, se sostiene que la prestación fue reconocida bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985 por virtud del régimen de transición, y que en su lugar debió ser analizada de acuerdo a la Ley 797 de 2003 y reconocerse por valor de ocho millones ciento veinte mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$ 8.120.666), que es un valor inferior al que en efecto se encuentra devengado el señor Pachón Guzmán.

Asevera la entidad demandante que *“de persistir los efectos de los actos administrativos, se seguirán pagando mesadas en proporciones diferentes a las que en derecho no corresponden, y muy difícilmente se podrán recuperar los dineros girados al demandado, causando con ellos, graves y enormes perjuicios a la Entidad, afectando la estabilidad financiera del sistema general de pensiones”*.

### IV. Trámite de la medida cautelar

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional<sup>4</sup>, en los términos del inciso 2º del artículo 233 del C.P.A.C.A., se evidencia que la parte demandada mediante memorial del 2 de

<sup>2</sup> Págs. 12 y 13 del archivo No. 7 del expediente digital.

<sup>3</sup> Colpensiones resalta que dicha circular señala que *“1. Para los afiliados que se trasladaron entre el 01 de abril de 1994 (nivel nacional), 30 de junio 1995 (departamentos y municipios) y 01 de enero de 1996 (distrito), o a la fecha en que haya entrado en vigencia el sistema general de pensiones en el respectivo nivel territorial, y el 23 de septiembre de 2002 (un día antes de la fecha de la sentencia C - 789 de 2002) por principio de favorabilidad, SI procede la exigencia de cálculo de rentabilidad, para recuperar el régimen de transición y los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.”*

<sup>4</sup> Auto del 27 de enero de 2021. Archivo No. 12 del expediente digital.



febrero de 2021 formuló su oposición a la solicitud de suspensión provisional presentada.

#### **V. Oposición a la medida cautelar**

Señala la parte demandada que en el presente caso no se cumplen los presupuestos de procedencia previstos en los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011 puesto que para decidir y conceder la misma *"la Sala tendría que realizar un análisis de un punto de derecho, propio de otro momento procesal, como es la sentencia"*.

Afirma igualmente que en el evento de prosperar las pretensiones de la entidad, no se afectaría la estabilidad financiera del sistema de pensiones porque fácilmente se podría efectuar una reliquidación de la mesada que fue incluida en nómina desde el 1º de enero de 2020, y que la diferencia aritmética entre la pensión reconocida y la que se afirma que debió reconocerse asciende a los trescientos ocho mil quinientos ochenta y cinco (\$ 308.585).

Adicionalmente sostiene que al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 15 años de servicios cotizados, y que el traslado de fondo fue efectuado sin tener conocimiento de su condición de beneficiario del régimen de transición. Señala que únicamente en el mes de marzo del 2020 Colpensiones inició el trámite para efectuar el cálculo de rentabilidad y que dicho trámite nunca fue notificado al demandado, sino que tiene conocimiento del mismo al momento de observar el expediente administrativo arrimado al presente proceso. Precisa también que de determinarse por este Despacho que debe efectuar el pago correspondiente a esta diferencia de rentabilidad lo realizará para no ocasionar ningún desequilibrio fiscal al sistema de pensiones.

Argumenta que Colpensiones no tiene la facultad de desconocer derechos adquiridos como lo hace en este caso al pretender revocar la calidad de beneficiario del régimen de transición que fue reconocida al demandado, sostiene que ha actuado de buena fe y que de acuerdo con las disposiciones legales aplicables y lo dispuesto en la sentencia SU-130 de 2013<sup>5</sup> la pensión reconocida al señor Pachón Guzmán se encuentra ajustada a derecho.

Finalmente, expone que de decretarse la suspensión provisional solicitada se le generaría un perjuicio por suspenderse el pago de su mesada pensional hasta que se definiera la litis, y que además la decisión afectaría su mínimo vital al ser este

<sup>5</sup> De esta providencia destaca el demandado que *"sólo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994..."*.



el único ingreso que percibe y al que en efecto tiene derecho independientemente de ser beneficiario o no del régimen de transición.

## VI. Consideraciones

### 1. Competencia

Previo a realizar un pronunciamiento sobre la viabilidad o no de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, este Despacho debe establecer la competencia para decidir la solicitud.

El artículo 125 del C.P.A.C.A., regula según el caso, en que eventos encontrándose un proceso ante una corporación colegida sus providencias deben ser proferidas por la Sala y cuáles deben ser de Ponente. Sobre el particular estableció:

*“Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”* (Destaca el Despacho).

De la norma que se viene de leer se logra deducir que siempre que estemos ante las providencias enlistadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA, deben ser dictadas por la Sala. Es así como en principio se cree que el decreto de una medida cautelar tiene que ser decidida por la Sala<sup>6</sup>.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la nueva codificación dedicó un capítulo para desarrollar la procedencia, el trámite y el decreto de las medidas cautelares, así:

*“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.*  
(...)

<sup>6</sup> Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. (...)

2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

(...)



Artículo 233. *Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

*Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.*

*Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.*

(...)

Artículo 236. *Recursos. El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.*

*Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno". (Destaca el Despacho).*

Es decir, el capítulo que como norma especial y posterior reguló las medidas cautelares establece que cualquier decisión sobre las mismas deberá ser –en el caso de los jueces colegiados- de ponente.

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en su Sección Segunda en reciente providencia del 14 de febrero de 2019, en donde se señaló<sup>7</sup>:

#### **6.2.1.1. La competencia para decretar las medidas cautelares.**

1. *Al respecto, es preciso señalar lo que dicen las normas generales sobre la expedición de providencias, y sus recursos:*

2. *El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 [\*], señala en principio, el funcionario judicial competente para proferir las providencias así:*

(...)

3. *Por su parte, el artículo 243 de la citada ley, regula lo atinente al recurso de apelación que se puede interponer contra las ciertas decisiones proferidas por la judicatura en el siguiente orden:*

(...)

<sup>7</sup> Dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01 con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, que confirmó el auto proferido el 2 de mayo de 2018, en la Sala Unitaria por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Magistrado Ponente Jaime Alberto Galeano Garzón.



4. Así mismo, el artículo 229 *ibídem*, al regular la procedencia de las medidas cautelares, dispuso que, el juez o magistrado ponente podrá decretar las medidas cautelares, que estime necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

(...)

5. Ahora bien, es importante remitirse al artículo 233 del CPACA, disposición de carácter especial, que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, bajo el siguiente tenor:

(...)

6. Estando en este escenario, la Sala estima necesario previo a resolver los demás problemas jurídicos planteados, determinar si en el presente caso, el a quo fue competente o no para dictar el auto que decretó la medida cautelar objeto del recurso de apelación que ahora se estudia.

7. Pues bien, la interpretación que debe darse de lo dispuesto en los artículos 125, 229 y 243 del CPACA, es la siguiente:

(i) **El artículo 125 del CPACA, dice que será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite. No contempla de forma expresa a quien compete dictar el auto que decreta una medida cautelar.**

(ii) **El artículo 229 *ibídem*, señala que el juez o magistrado ponente podrá decretar las medidas cautelares, que estime necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.**

(iii) **En los procesos de primera instancia, será competencia de la respectiva sala de decisión, resolver y dictar la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto cuya decisión corresponda a los asuntos enlistados en el artículo 243 *ibídem*, entre esos, el que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.**

8. Ahora, **el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, también deja entrever, que es competencia del juez o magistrado ponente proferir el auto que decreta la medida cautelar,** tal como se desprende de las siguientes expresiones:

• **El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella (...)**

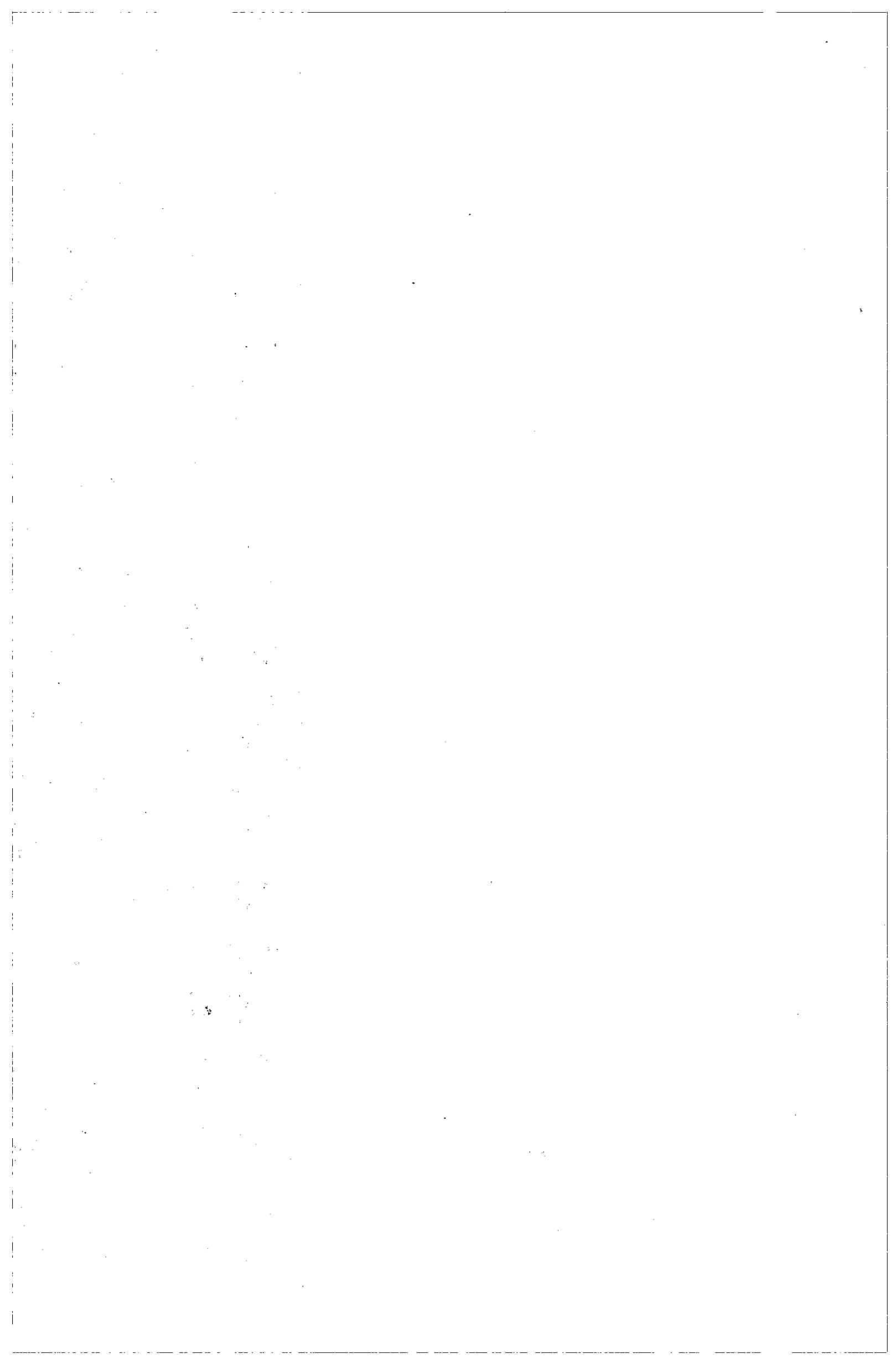
• **(...) El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. (...)**

• **(...) si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. (...)**

9. En pocas palabras, el trámite es sustanciado por el Juez o Magistrado Ponente desde el recibo de la solicitud de la medida cautelar, y lo define, bien sea en auto escrito, o en la audiencia en que se proponga.

10. **Así las cosas, considera la Sala, que es competencia del juez y del magistrado ponente según corresponda, proferir el auto que decreta la medida cautelar, y cuya apelación será resuelta por la sala de decisión de su superior jerárquico.**

11. Igualmente, vale la pena traer a colación lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 [\*], que contiene las reglas respecto de la incompatibilidad entre disposiciones normativas, que se citará y analizará, con



el fin de esclarecer el sentido de los artículos 125 y 233 de la Ley 1437 de 2011 frente a la competencia para decretar las medidas cautelares.

**Artículo 5º.-** Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla. Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; (...)

12. La anterior disposición normativa contiene 3 reglas: la primera, establece que cuando hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, se prefiere la superior, la segunda, cuando la incompatibilidad se avizora entre una norma especial y otra general, se aplicará la especial; y la tercera, dispone, que cuando exista incompatibilidad entre dos disposiciones de un mismo código, se preferirá la consignada en artículo posterior.

13. De las reglas fijadas en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, en el caso que ahora se estudia, se atiene a la tercera regla, la cual dice que cuando exista incompatibilidad entre dos disposiciones de un mismo código, se preferirá la consignada en artículo posterior

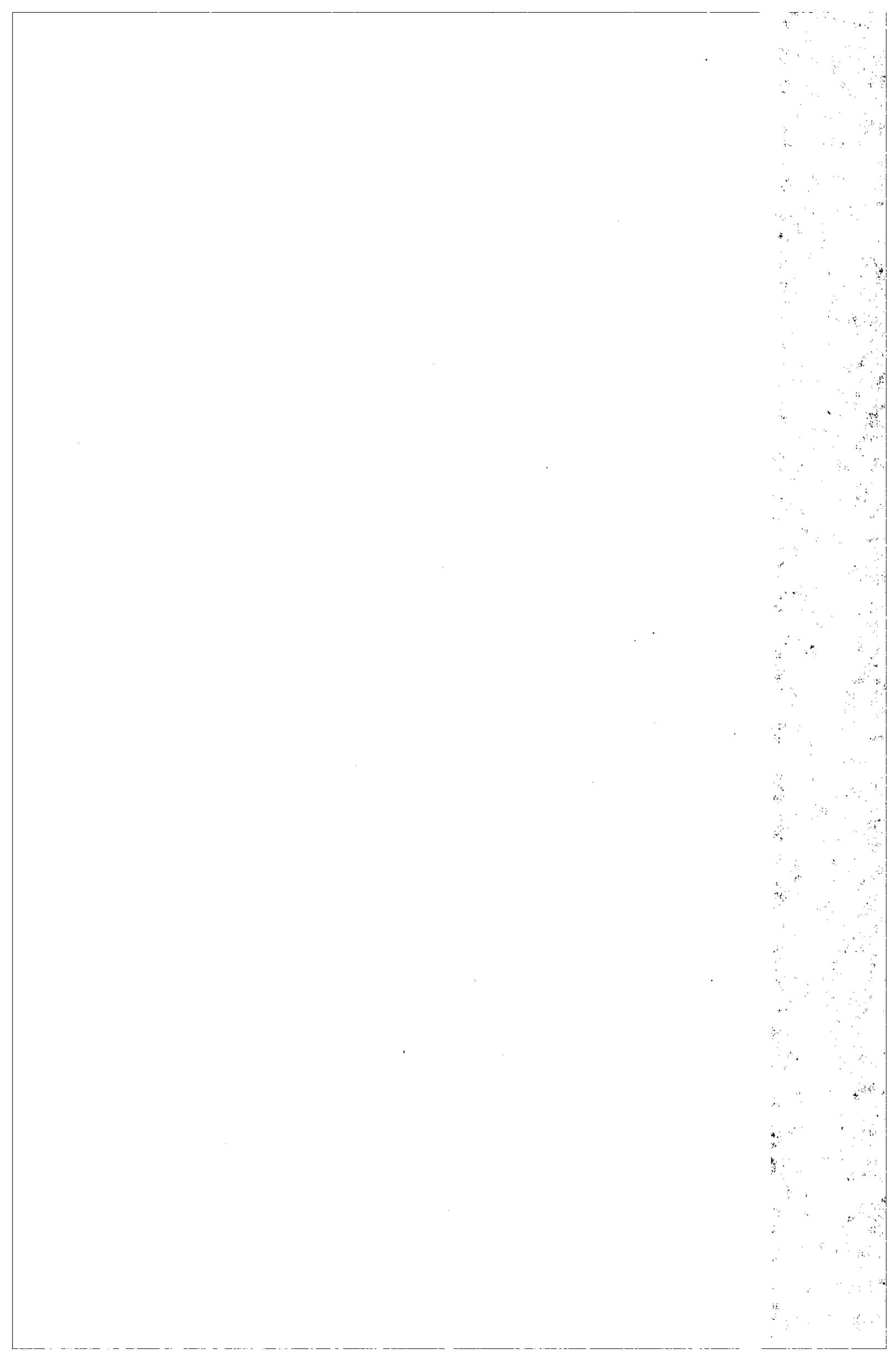
14. En efecto, el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, fijó la regla general de competencia de los funcionarios judiciales para proferir los autos interlocutorios y de trámite, y mencionó, que serán de sala las decisiones de los autos apelables, entre los que se encuentra el que decreta una medida cautelar; y por su parte, el artículo 233 del mismo código, regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, es decir, ambas normas están contenidas en un mismo código y atañen un mismo tema en cierto sentido.

15. Pues bien, considerando el numeral segundo del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, al tener las disposiciones el artículo 125 y el 233 del CPACA la misma especialidad, prevalece la consignada en artículo posterior, es decir, al artículo 233 que regula el procedimiento para dictar las medidas cautelares, del cual como ya se analizó en precedencia, atribuye la competencia para tal fin al juez o al magistrado ponente, bien se trate de juez singular o de cuerpo colegiado.

16. En vista de lo anterior, la norma que se aplica para la decisión de las medidas cautelares es el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011- CPACA, y por tal razón, la decisión tomada por el a quo el 2 de mayo de 2018 por medio de la cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados fue proferido por el funcionario competente, en este caso, por el magistrado ponente de la Subsección E, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Aunado a lo anterior hay antecedentes jurisprudenciales recientes del decreto de medidas cautelares proferidas por el Magistrado Ponente, a manera de ejemplo, se cita la providencia de 13 de diciembre de 2017<sup>8</sup>, en la que se decretó la suspensión provisional de los efectos del artículo 1º de la Resolución No. 0698 de 17 de octubre de 2013, "Por la cual se modifica la Resolución número 0205 del 22 de mayo de 2013, en la cual se estableció el procedimiento para la declaración y delimitación de Áreas de reserva Especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas"; así como la providencia del 22 de mayo de 2018 [\*], donde se decretó la suspensión provisional de las Resoluciones 65314 del 22 de mayo de 2014 y 128637 del 17 de octubre del mismo año, proferidas por la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia –Dirección de Titulación Minera." (Destaca y subraya el Despacho).

En conclusión, la regla de competencia aplicable para decidir sobre las solicitudes de medida cautelar es la prevista en el artículo 233 del C.P.A.C.A., y en ese sentido, cualquier decisión sobre las medidas cautelares debe ser en el caso de

<sup>8</sup> C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, exp. 11001-03-26-000-2017-00030-00.



los jueces colegiados de ponente. Por tal razón, este Despacho es competente para decidir la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

## 2. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 238 de la Constitución Política contempla la posibilidad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial.

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 estableció que las medidas cautelares tienen las siguientes características: i) tienen limitado su campo de acción a los procesos declarativos; ii) la solicitud se puede presentar con la demanda o en cualquier momento del proceso; iii) siempre debe ser a petición de parte; iv) la solicitud debe estar motivada; v) tiene como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y, vi) la decisión no implica ningún tipo de prejuzgamiento.

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, en esa norma se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda, es así como 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 conclusión, las medidas cautelares que pretenden 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, tienen las siguientes características: i) puede ser presentada con la demanda o en cualquier momento del proceso, inclusive en segunda instancia, ii) de forma escrita o verbal, iii) tiene un campo de acción limitado, ello quiere decir que, solo son aceptadas en los procesos declarativos, iv) debe probar la violación de las normas superiores invocadas, y v) demostrar 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 con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, 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<sup>9</sup>: 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, así:

***“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,<sup>10</sup> de índole formal,<sup>11</sup> son:*

<sup>9</sup> Op. Cit. En similares términos se explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.

<sup>10</sup> En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

<sup>11</sup> En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.



(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,<sup>12</sup> de índole material,<sup>13</sup> 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 adelanta 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 ese 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.

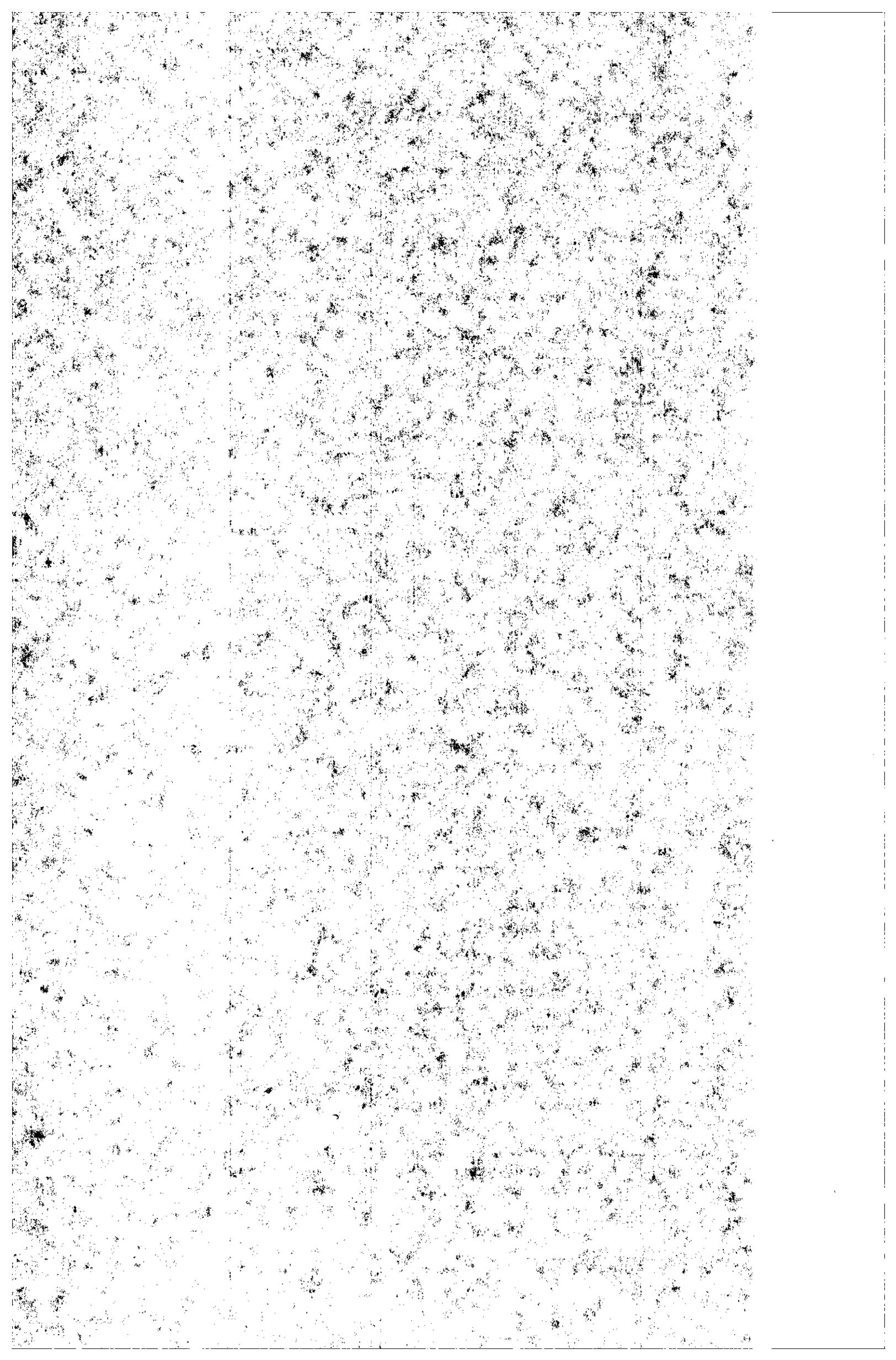
25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados 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

<sup>12</sup> En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

<sup>13</sup> En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.



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:

(...)"

## VII. Caso concreto

### 1. Planteamiento

En el asunto bajo examen, Colpensiones pretende con la solicitud de medida cautelar que se suspendan los efectos de Resoluciones GNR 348420 del 3 de octubre de 2014, SUB 301224 del 30 de octubre de 2019 y la SUB 19142 del 23 de enero de 2020, por las cuales respectivamente se reconoció, modificó y reliquidó la pensión de vejez al señor Wilson de Dios Pachón Guzmán.

A título de restablecimiento del derecho, se pretende el reintegro de las sumas correspondientes a la diferencia entre la mesada reconocida y la que en derecho corresponde al decir de la entidad demandante.

Precisa el Despacho que la medida cautelar que incoa la entidad demandante es la tendiente a que se suspenda el efecto del acto administrativo que se demanda.

En este caso, es claro que nos encontramos frente a un trámite de un proceso declarativo y la solicitud fue presentada con la demanda disponiendo un acápite



especial para el efecto<sup>14</sup>, en el cual la entidad demandante expresó los motivos de inconformidad frente a la resolución demandada. Esto quiere decir que en efecto, la medida cautelar fue presentada de conformidad con los requisitos formales que establece el C.P.A.C.A.

Se reitera, como en el presente caso lo que se pretende con la demanda, además de la nulidad de los actos demandados es el restablecimiento del derecho, es necesario que con la solicitud de la medida cautelar el demandante coteje los actos administrativos con las normas superiores que considera han sido transgredidas, además de probar sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados.

Alega la apoderada de la entidad demandante que se deben suspender los efectos jurídicos de la resolución demandada teniendo en cuenta que la prestación se reconoció aplicando el régimen previsto en la Ley 33 de 1985 y, como el demandado no era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo correcto es reconocer la pensión en los términos de la Ley 797 de 2003.

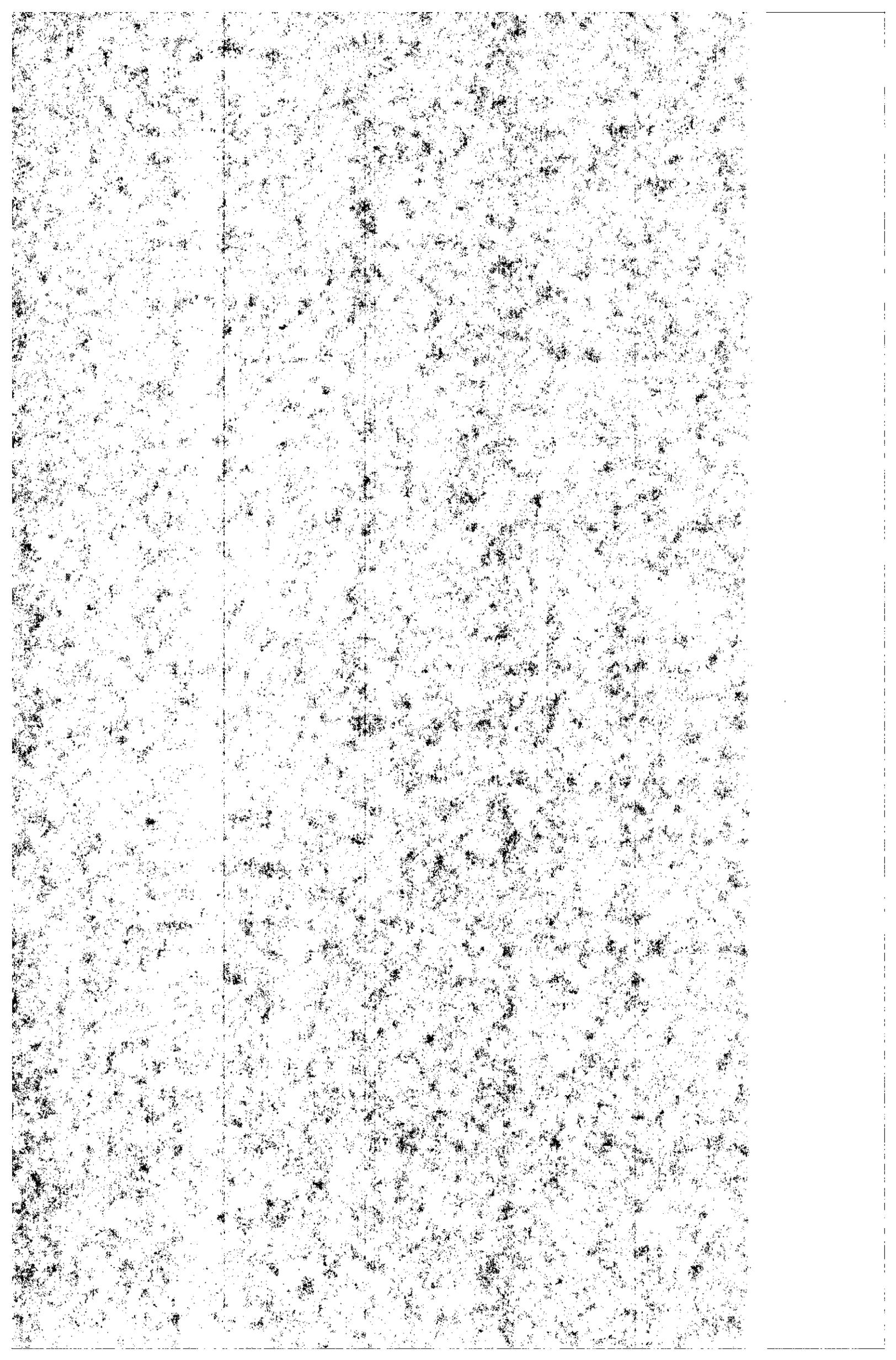
En estas condiciones, la Sala Unitaria entrará a analizar la viabilidad de decretar la medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional bajo la premisa de la demanda que el demandado no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

## **2. Jurisprudencia y normatividad aplicable**

En el presente caso, la Sala Unitaria solo se referirá a la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ser el argumento esencial de la solicitud de medida cautelar. Al respecto debe precisarse en primer lugar, que de acuerdo con la jurisprudencia aplicable al caso, se tiene que para ser beneficiario del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta 2 requisitos: (i) al momento de entrar en vigencia el sistema se debía tener 35 años si es mujer o 40 años si es hombre, o (ii) 15 o más años de servicio cotizados, y adicionalmente, este régimen de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a su entrada en vigencia (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

---

<sup>14</sup> Páginas 12 y ss. Archivo No. 6 del expediente electrónico.



Pues bien, como hechos importantes de cara a la resolución de esta solicitud de medida cautelar, el Despacho resalta que:

(i) Mediante Resolución No. GNR 277945 del 6 de agosto de 2014<sup>15</sup> Colpensiones reconoció a favor del demandado una pensión de vejez en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y bajo los parámetros del Decreto 546 de 1971 *"Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares"*, teniendo en cuenta un total de 1.918 semanas cotizadas. Esta decisión fue confirmada por la entidad en sede de reposición y apelación, mediante las Resoluciones No. GNR 348420 del 3 de octubre de 2014 y la No. VPB 23102 del 12 de marzo de 2015<sup>16</sup>, respectivamente.

(ii) El 3 de octubre de 2019, el señor Wilson de Dios Pachón Guzmán solicitó la reliquidación de la prestación reconocida, y en razón de lo anterior la entidad expidió la Resolución No. SUB 301224 del 30 de octubre de 2019<sup>17</sup> reconociendo la pensión de vejez basada en 2.166 semanas de cotización y en una tasa de reemplazo del 75% de acuerdo a la Ley 33 de 1985. El pago de la prestación no fue ordenado en este acto administrativo por cuanto el señor Pachón Guzmán se encontraba en servicio activo al momento en que se profirió el mencionado reconocimiento pensional.

(iii) Finalmente, mediante la Resolución No. SUB 19142 del 23 de enero de 2020<sup>18</sup> se ordenó incluir en nómina de pensionados la Resolución No. SUB 301224 que reconoció la pensión en los términos previstos en la Ley 33 de 1985.

(iv) Previo a la expedición del acto administrativo referenciado en el numeral anterior, se requirió al demandado el día 9 de enero de 2020<sup>19</sup> para que en el plazo de dos (2) meses cancelara el valor correspondiente a la diferencia de rentabilidad entre los aportes efectuados en el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, comoquiera que el señor Pachón Guzmán registra un traslado del Fondo de Pensiones Porvenir a Colpensiones el día 30 de septiembre de 2001.

En lo pertinente, se tiene que la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad demandante es del siguiente tenor:

*"(...) Es importante precisar que el demandado reporta traslado el día 30 de septiembre de 2001 de PORVENIR A COLPENSIONES y de acuerdo a la circular*

<sup>15</sup> Anexo No. 40, archivo 6 (Anexo 2) del expediente electrónico.

<sup>16</sup> Anexos No. 63 y 64, archivo 6 (Anexo 2) del expediente electrónico.

<sup>17</sup> Anexo No. 43 ibídem.

<sup>18</sup> Anexo No. 42 ibídem.

<sup>19</sup> Anexo No. 17 ibídem.



08 de 2014, expedida por la Administradora Colombiana- Colpensiones, la misma indica que:

*"1. Para los afiliados que se trasladaron entre el 01 de abril de 1994 (nivel nacional), 30 de junio 1995 (departamentos y municipios) y 01 de enero de 1996 (distrito), o a la fecha en que haya entrado en vigencia el sistema general de pensiones en el respectivo nivel territorial, y el 23 de septiembre de 2002 (un día antes de la fecha de la sentencia C - 789 de 2002) por principio de favorabilidad, Si procede la exigencia de cálculo de rentabilidad, para recuperar el régimen de transición y los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993."*

*De acuerdo a lo anterior, la prestación de vejez se deberá reconocer bajo los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003, mas no en la Ley 33 de 1985, régimen aplicado a la prestación reconocida, pues para la fecha de traslado entre regimenes y según la norma en cita, el señor PACHÓN GUZMÁN WILSON DE DIOS, requería el cálculo de rentabilidad para conservar el Régimen de Transición, situación contraria a lo que se pudo observar, por lo tanto el reconocimiento de la pensión de vejez es irregular y por ende los actos demandados carecen de vocación legal, pues los mismos trasgreden las normas en que debieron fundarse".*

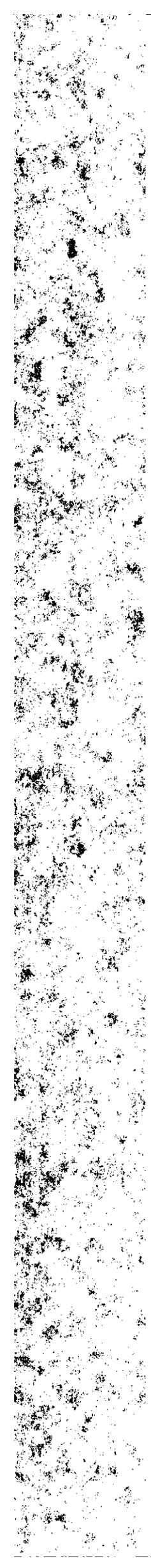
El Despacho evidencia que el argumento de la solicitud de medida cautelar se centra en la exigencia del cálculo de rentabilidad para efectos de recuperar el régimen de transición, y no en la ausencia de los requisitos legales previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (modificados mediante el Acto Administrativo 01 de 2005), y ello es así a tal punto que en los dos actos administrativos que ha expedido Colpensiones a efectos de reconocer la pensión de vejez al demandado se contempla su calidad de beneficiario del régimen de transición en razón de su edad y del número de semanas cotizadas, y lo que ha variado son las normas del régimen específico aplicable, siendo que en la Resolución No. GNR 277945 del 6 de agosto de 2014<sup>20</sup> se efectuó el reconocimiento de acuerdo con el Decreto 546 de 1971, y en la Resolución SUB 19142 del 23 de enero de 2020 se reconoció la pensión en aplicación de la Ley 33 de 1985.

En ambos actos administrativos se tuvo como un hecho cierto el cumplimiento de los requisitos enunciados en precedencia (edad y mínimo de semanas cotizadas), que dicho sea de paso, son los únicos que deben acreditarse para efectos de obtener el beneficio del régimen de transición, sin perjuicio alguno de la necesidad de acreditar también el cumplimiento de los requisitos que contemple cada régimen específico.

Entonces, el punto de inflexión en el caso concreto viene dado por la exigencia que hace la entidad del cálculo de rentabilidad para efectos de conservar la condición de beneficiario del régimen de transición, situación que no es de recibo para este Despacho. En este sentido, se aclara que en efecto es el señor Pachón Guzmán quien debe aportar la suma correspondiente a la diferencia de rentabilidad aludida conforme lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010, en los siguientes términos:

*"...Según lo expresado con anterioridad, la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela pero sobre todo de constitucionalidad, que*

<sup>20</sup> Anexo No. 40, archivo 6 (Anexo 2) del expediente electrónico.



algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993.

Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, que el señor Taborda Quintero reúne a cabalidad con el (i) y el (ii) de los requisitos:

(i) Según la certificación de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Risaralda, el peticionario trabajó en el Servicio Seccional de Salud de Risaralda, en diferentes cargos, desde el 16 de mayo de 1975 hasta el 30 de junio de 1990 y desde el 18 de marzo de 1992 hasta el 31 de mayo de 1995, tiempo durante el cual hizo aportes para pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social, lo que quiere decir que desde el 16 de mayo de 1990 contaba con 15 años de servicios cotizados.

(ii) El actor nunca se ha opuesto al traslado del ahorro que hizo en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media.

Con respecto a la (iii) de las exigencias, no cuenta la Sala con la información necesaria para determinar si el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual por el peticionario es o no inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiera permanecido en el régimen de prima media. En razón de lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías S.A. deberán, de forma coordinada, verificar la satisfacción del mencionado requisito; en caso de que el mismo sea cumplido por el actor la administradora de pensiones de la cual se quiere retirar el afiliado debe autorizar el traslado y, en caso contrario, le debe ofrecer la posibilidad de aportar, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia según lo expresado con anterioridad<sup>21</sup>. (Subraya el Despacho)

Entonces, si es cierto que para que el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual pueda ser computado al de régimen de prima media con prestación definida, el ahorro no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente, y que dicha carga debe ser asumida en este caso por el señor Wilson de Dios Pachón Guzmán. Lo que no es cierto es que la entidad pueda, so

<sup>21</sup> En este punto se aclara que lo mencionado obedece de cierto modo a una reiteración jurisprudencial de lo abordado en la Sentencia C-789 de 2002, en la que la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de los incisos 4º y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y dispuso expresamente que "las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y

b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida".

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry, no matter how small, should be recorded to ensure the integrity of the financial data. This includes not only sales and purchases but also expenses and income. The document provides a detailed list of items that should be tracked, such as inventory levels, accounts payable, and accounts receivable. It also outlines the procedures for recording these transactions, including the use of journals and ledgers. The second part of the document focuses on the reconciliation process, which is essential for identifying and correcting errors. It describes how to compare the company's records with bank statements and other external sources to ensure that the numbers match. The document also discusses the importance of regular audits and the role of management in overseeing the financial reporting process. Finally, the document concludes with a summary of the key points and a call to action for the management team to ensure that all financial records are accurate and up-to-date.

pretexto de recaudar el valor correspondiente a la diferencia de rentabilidad, obtener la suspensión de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales se reconoció el derecho del demandado a acceder al régimen de transición, máxime si se tiene en cuenta que la omisión alegada no se encuentra contemplada dentro de las normas que se aducen violadas en la solicitud de medida cautelar, esto es, el artículo 48 de la Constitución Nacional, el artículo 30 de la Ley 100 de 1993, y la Ley 33 de 1985<sup>22</sup>, porque lo que sucede en el presente caso es que, aunque se halla acreditado el tiempo de servicio y/o aportes requeridos en dichas normas, los mismos no pueden ser computados en tanto no se cancele la diferencia de rentabilidad solicitada por la entidad.

Además de lo anterior, para la Sala Unitaria la solicitud tampoco cumple con la totalidad de los requisitos, pues la apoderada de Colpensiones no explicó de qué manera se afectaría la efectividad de la sentencia de no llegar a decretarse la medida cautelar.

Así las cosas, la Sala Unitaria negará la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, porque la solicitud no cumple a cabalidad con los requisitos de procedencia generales y específicos estudiados en el acápite precedente, y también porque en esta etapa procesal no se logró establecer una vulneración que permita decretarla.

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 de fondo el asunto, porque como lo indica expresamente el 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., esta decisión sobre la medida cautelar no implica ningún prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Despacho en Sala Unitaria:

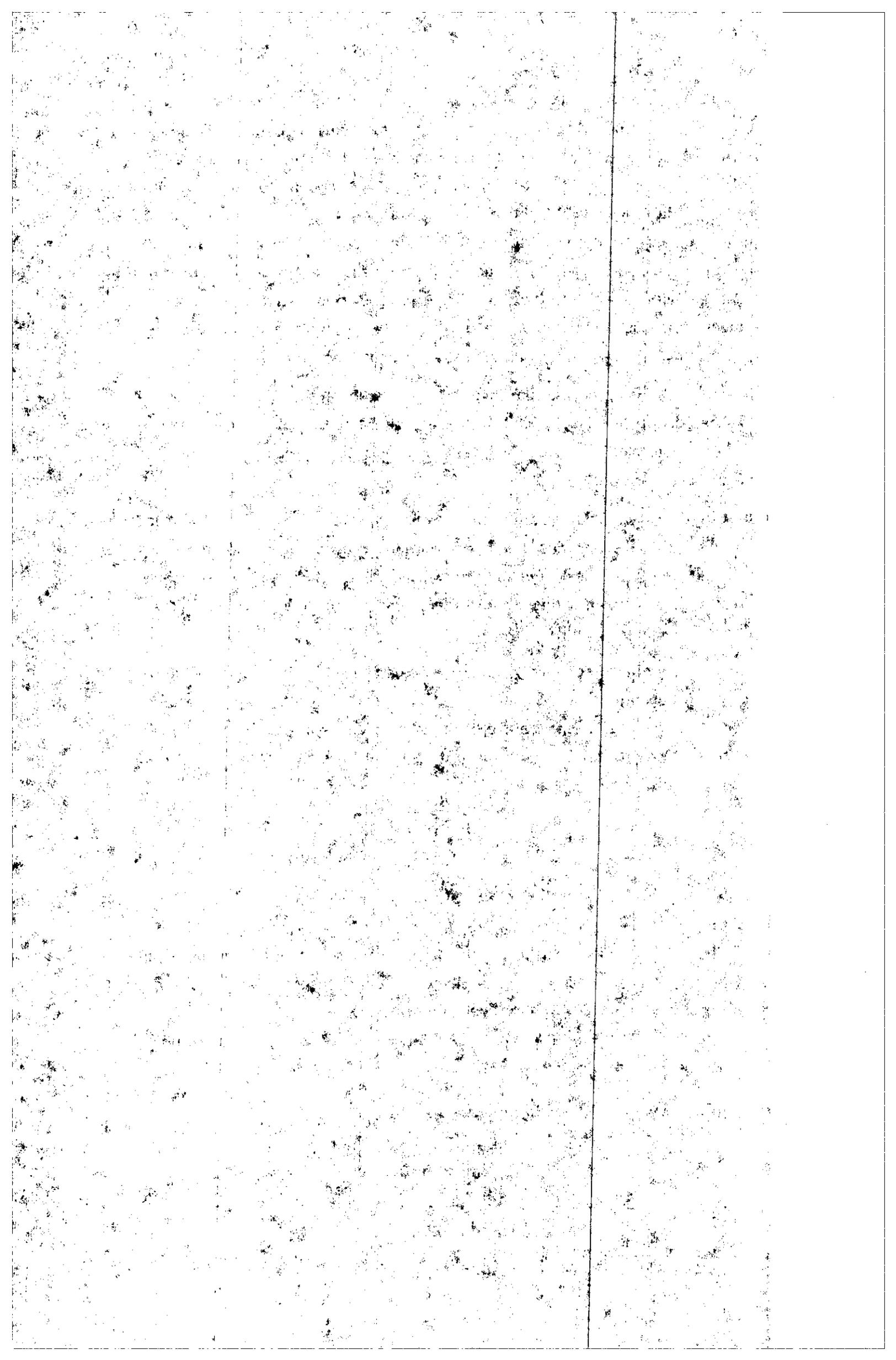
**RESUELVE:**

No decretar la medida cautelar solicitada por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y en consecuencia, negar la suspensión provisional de las Resoluciones No. GNR 348420 del 3 de octubre de 2014, SUB 301224 del 30 de octubre de 2019 y la SUB 19142 del 23 de enero de 2020, por las razones expuestas en la presente decisión.

**Notifíquese y cúmplase**

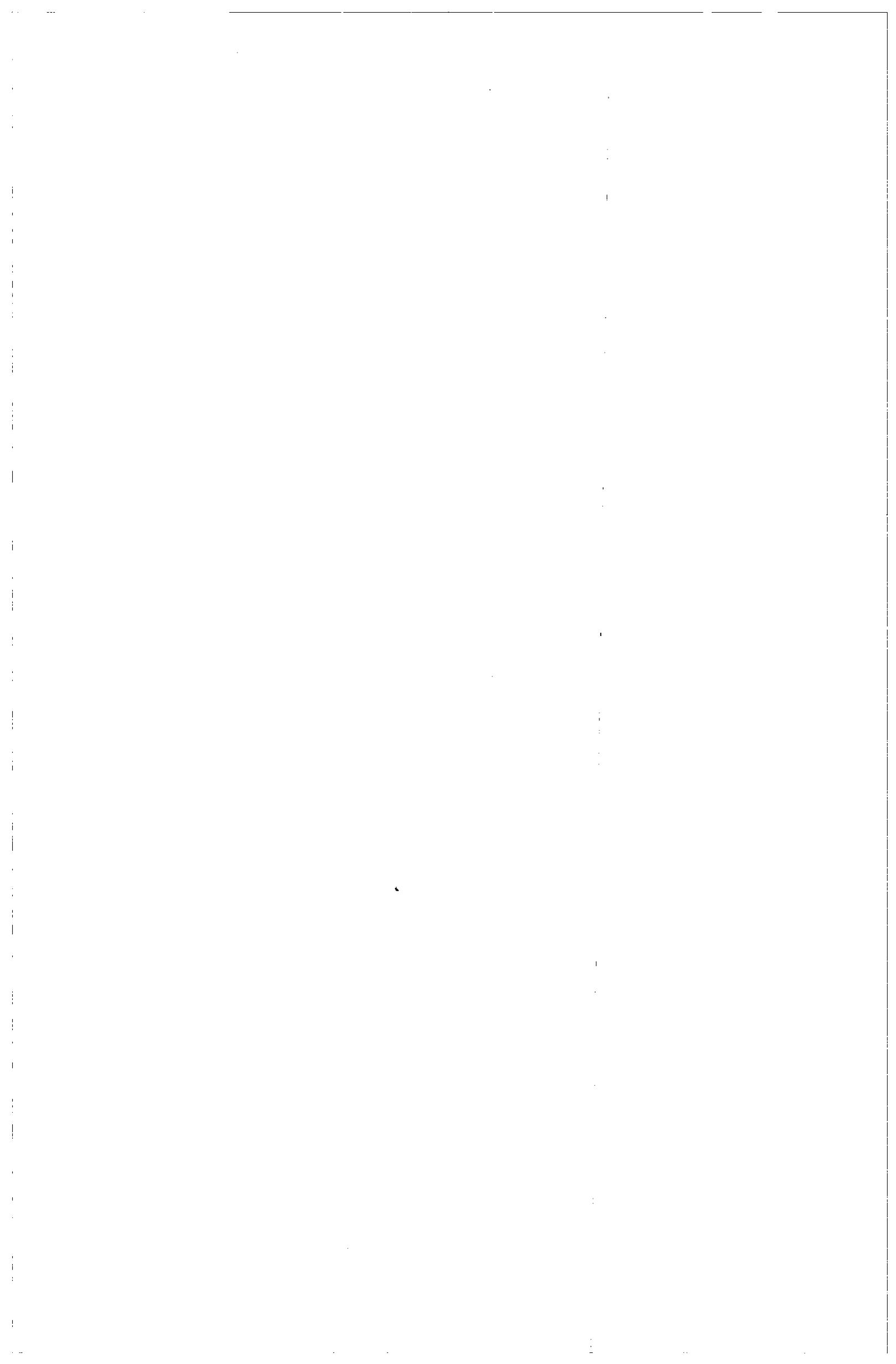
*Firmado electrónicamente*  
**Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon**  
**Magistrado**

<sup>22</sup> Ver página 13 de la demanda. Archivo. No 4 del expediente electrónico.



Se deja constancia que esta providencia fue aprobada 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:

<http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., ( ) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 25000-23-42-000-2020-01060-00  
Demandante: Patricia Rodríguez Gutiérrez  
Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP  
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

### I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir la solicitud de suspensión provisional solicitada por el apoderado de la señora Patricia Rodríguez Gutiérrez, respecto de los actos administrativos cuya nulidad se pretende mediante el presente medio de control.

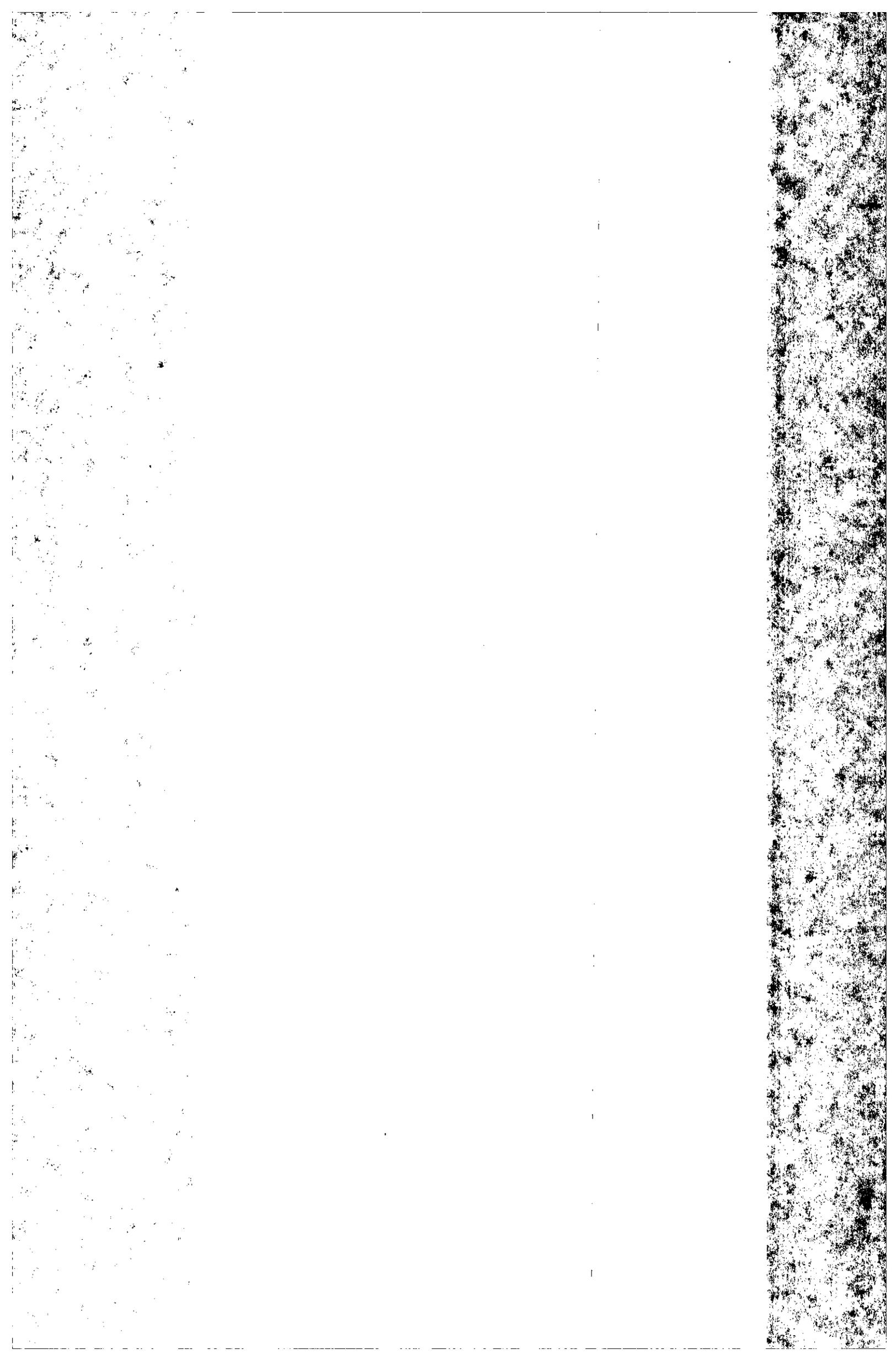
### II. Antecedentes

La señora Patricia Rodríguez Gutiérrez, por intermedio de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (en adelante UGPP), formulando las siguientes pretensiones:

*“3.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por la demandada, Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en adelante UGPP, en calidad de sucesor procesal de CAJANAL, con fundamento en los argumentos fácticos y Jurídicos que se expondrán.*

*a) La decisión de hecho, en la cual la UGPP con violación al derecho del debido proceso, decide la suspensión intempestiva del pago de la mesada pensional sustitutiva que se venía pagando a mi poderdante, sin verificar, valorar y apreciar la ausencia de pronunciamiento de CAJANAL, sobre la solicitud del derecho a la sustitución pensional presentada por mi poderdante en calidad de compañera permanente.*

*b) La Resolución Número RDP 010603 de fecha 30 de abril de 2020, por medio de la cual la UGPP determina que RODRIGUEZ GUTIERREZ PATRICIA, identificada con C.c. No 51.632.042 de Bogotá, en calidad de representante de las menores YESSICA y TATIANA ALVAREZ RODRIGUEZ, adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$ 707,386,774 pesos M/CTE (SETECIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON 00/100 M/CTE), la cual deberá pagar a la Dirección del Tesoro Nacional por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas.*



c) Resolución No. 013659 de junio 12 de 2020, bajo radicado 202001015159, proferida por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP mediante la cual resuelve el recurso de reposición y confirma la resolución RDP. 010603 del 30 de abril del 2020, sin pronunciarse sobre la petición subsidiaria del derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

d) El auto ADP 003259 del 1 de Julio de 2020 por medio de la cual el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, resuelve no pronunciarse sobre una petición subsidiaria, en la cual se solicitaba el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por reunir los presupuestos fácticos y jurídicos.

3.2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, solicito al Honorable Tribunal a título de restablecimiento del derecho:

a. Ordenar a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP -en calidad de sucesor procesal de CAJANAL, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a PATRICIA RODRIGUEZ GUTIERREZ en su calidad de compañera permanente a partir de que sus hijas cesaron en el derecho a recibirla, o en subsidio a partir de que le fue suspendido el pago.

b. Ordenar a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP abstenerse de cobrar a mí poderdante el reintegro de los dineros pagados por la sustitución pensional reconocida a sus hijas, por haber sido excluida por un error de la administración y por haber actuado de buena fe.

c. Ordenar a la demandada a título de indemnización el reconocimiento y pago de los dineros retenidos, debidamente actualizados junto con sus intereses corrientes causados desde la fecha de suspensión del pago hasta la fecha en que efectivamente sean restituidos.

3.2.1. Que se decrete la medida cautelar de SUSPENSION PROVISIONAL de los efectos de los actos administrativos acusados, conforme a los razonamientos esbozados en la petición debidamente sustentada, en escrito separado que anexo a la presente demanda.

3.2.2. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada".

### III. Solicitud de suspensión provisional<sup>1</sup>

Como ya se dijo, el apoderado de la demandante solicitó decretar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, contenidos en primer lugar, en la decisión en la cual la UGPP decidió suspender el pago de la mesada pensional sustitutiva que se venía pagando a la demandante, en segundo lugar, en la Resolución No. RDP 010603 del 30 de abril de 2020 por la cual se determina que la demandante, en calidad de representante de las menores Yessica y Tatiana Álvarez Rodríguez, adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de SETECIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$707.386.774,00) por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas; en tercer lugar, en la Resolución No. 013659 del 12 de junio de 2020, por la cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 010603 del 30 de abril de 2020; y en cuarto lugar, el auto ADP 003259 del 1º

<sup>1</sup> Págs. 12 y 13 del archivo No. 7 del expediente digital.



de julio de 2020 por medio de la cual el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP resuelve *“no pronunciarse sobre una petición subsidiaria, en la cual se solicitaba el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por reunir los presupuestos fácticos y jurídicos”*.

Para sustentar su solicitud, la demandante se remite en primera medida a la procedencia de las medidas cautelares al tenor del artículo 29 de la Constitución Política y haciendo alusión al artículo 231 del C.P.A.C.A.

Señala que en el presente caso se configura una violación al debido proceso por ordenar de hecho la suspensión intempestiva del pago de la prestación pensional que la demandante venía devengando, sin poner en su conocimiento los motivos de la decisión, con la que además estima vulnerados sus derechos al mínimo vital y seguridad social de acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional que ha definido la prosperidad de las pretensiones de la compañera permanente en casos de solicitud de pensión de sobrevivientes. Argumenta que la entidad demandada realizó una labor de investigación superflua y con falta de rigurosidad jurídica, inobservando el deber de las entidades de verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para revocar el acto administrativo proferido por Cajanal.

De otro lado, afirma que el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia definió la prosperidad de las pretensiones de la compañera permanente en relación con la pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 12 de 1975<sup>2</sup>, y que la UGPP no aplicó la mencionada disposición ni tampoco la Ley 100 de 1993 en la expedición de los actos administrativos cuya nulidad y suspensión provisional se pretende.

En relación con la sustentación sumaria del perjuicio se sostiene que de no suspenderse provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados se ocasionaría un perjuicio irremediable a la demandante, ya que dependía económicamente del causante y sólo hasta la sentencia se harían efectivos sus derechos, con lo cual se afectaría ostensiblemente su mínimo vital. Finalmente, se afirma que existe el riesgo de que los efectos de una eventual sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho serían nugatorios porque los procesos coactivos que iniciará la UGPP con ocasión de la deuda que fue decretada mediante la Resolución No. RDP 010603 del 30 de abril de 2020, se encontrarían consumados y serían irreparables al momento en que se expida la providencia que ponga fin al presente proceso.

#### **IV. Trámite de la medida cautelar**

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado No. 44200 SL 16573-2016. Sentencia del 26 de octubre de 2016.



Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional<sup>3</sup>, en los términos del inciso 2º del artículo 233 del C.P.A.C.A., se evidencia que la parte demandada mediante memorial del 9 de marzo de 2021 formuló su oposición a la solicitud de suspensión provisional presentada.

## **V. Oposición a la medida cautelar**

La UGPP presentó escrito de oposición a la medida cautelar manifestando que de conformidad con el precedente del Consejo de Estado se viable concluir que en el presente caso puede predicarse la improcedencia de la medida cautelar solicitada, en virtud del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas que se aducen violadas, así como del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En este orden de ideas, afirma que la demandante fue beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, no en nombre propio sino en representación de sus hijas menores, que ellas cumplieron la mayoría de edad en octubre del año 2001 y que desde entonces no se allegaron certificados estudiantiles que permitieran seguir reconociendo el derecho de sustitución pensional. Así mismo, se precisa que la señora Patricia Rodríguez Gutiérrez recibió las mesadas pensionales hasta el mes de enero de 2020 y que, comoquiera que no le fue reconocido derecho alguno frente a la pensión del causante, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 0575 de 2013<sup>4</sup> la UGPP tiene la obligación legal de recuperar los dineros pagados de más y la demandante debe reintegrarlos.

## **VI. Consideraciones**

### **1. Competencia**

Previo a realizar un pronunciamiento sobre la viabilidad o no de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, este Despacho debe establecer la competencia para decidir la solicitud.

El artículo 125 del C.P.A.C.A., regula según el caso, en que eventos encontrándose un proceso ante una corporación colegida sus providencias deben ser proferidas por la Sala y cuáles deben ser de Ponente. Sobre el particular estableció:

*“Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el*

<sup>3</sup> Auto del 27 de enero de 2021. Archivo No. 12 del expediente digital.

<sup>4</sup> Decreto 0575 del 22 de marzo de 2013, “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias”



caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica. (Destaca el Despacho).

De la norma que se viene de leer se logra deducir que siempre que estemos ante las providencias enlistadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA, deben ser dictadas por la Sala. Es así como en principio se cree que el decreto de una medida cautelar tiene que ser decidida por la Sala<sup>5</sup>.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la nueva codificación dedicó un capítulo para desarrollar la procedencia, el trámite y el decreto de las medidas cautelares, así:

*“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.  
(...)”*

*Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

*El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

*Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.*

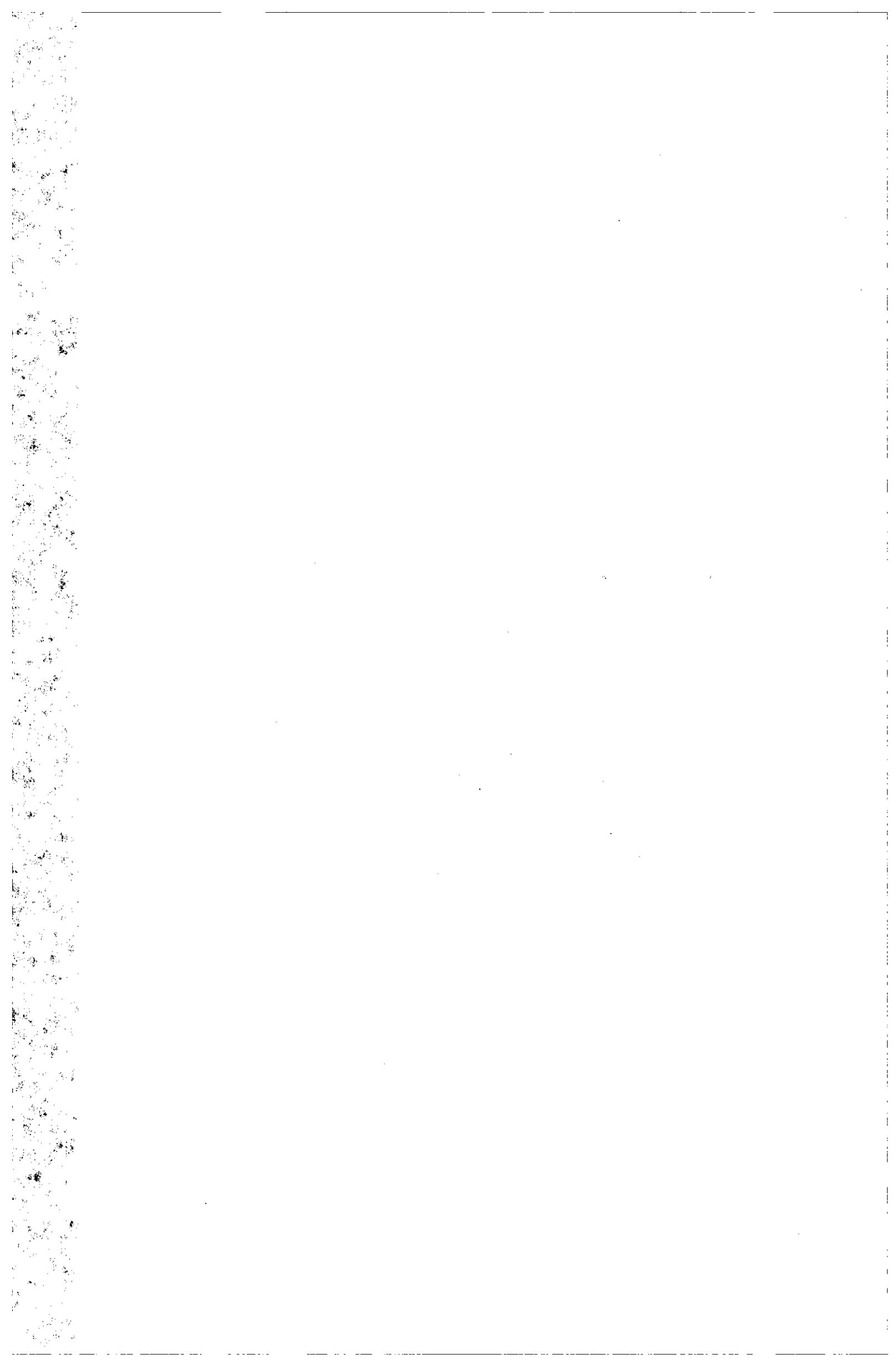
*Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.*

<sup>5</sup> Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. (...)

2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

(...)



(...)

*Artículo 236. Recursos. El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.*

*Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno". (Destaca el Despacho).*

Es decir, el capítulo que como norma especial y posterior reguló las medidas cautelares establece que cualquier decisión sobre las mismas deberá ser –en el caso de los jueces colegiados- de ponente.

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en su Sección Segunda en reciente providencia del 14 de febrero de 2019, en donde se señaló<sup>6</sup>:

**6.2.1.1. La competencia para decretar las medidas cautelares.**

1. *Al respecto, es preciso señalar lo que dicen las normas generales sobre la expedición de providencias, y sus recursos:*

2. *El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 [\*], señala en principio, el funcionario judicial competente para proferir las providencias así:*

(...)

3. *Por su parte, el artículo 243 de la citada ley, regula lo atinente al recurso de apelación que se puede interponer contra las ciertas decisiones proferidas por la judicatura en el siguiente orden:*

(...)

4. *Así mismo, el artículo 229 ibídem, al regular la procedencia de las medidas cautelares, dispuso que, el juez o magistrado ponente podrá decretar las medidas cautelares, que estime necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.*

(...)

5. *Ahora bien, es importante remitirse al artículo 233 del CPACA, disposición de carácter especial, que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, bajo el siguiente tenor:*

(...)

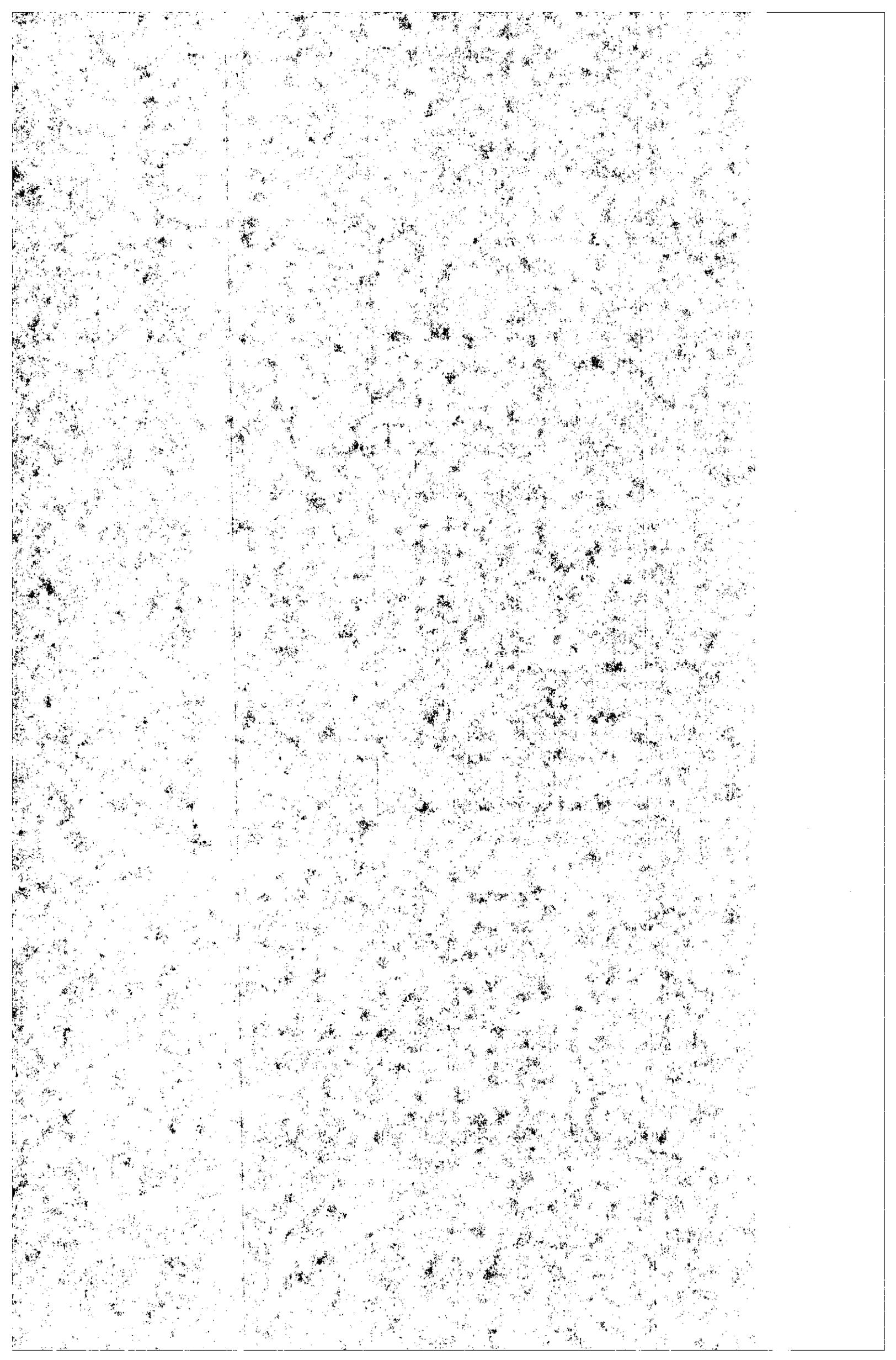
6. *Estando en este escenario, la Sala estima necesario previo a resolver los demás problemas jurídicos planteados, determinar si en el presente caso, el a quo fue competente o no para dictar el auto que decretó la medida cautelar objeto del recurso de apelación que ahora se estudia.*

7. *Pues bien, la interpretación que debe darse de lo dispuesto en los artículos 125, 229 y 243 del CPACA, es la siguiente:*

(i) ***El artículo 125 del CPACA, dice que será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite. No contempla de forma expresa a quien compete dictar el auto que decreta una medida cautelar.***

(ii) ***El artículo 229 ibídem, señala que el juez o magistrado ponente podrá decretar las medidas cautelares, que estime necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.***

<sup>6</sup> Dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01 con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, que confirmó el auto proferido el 2 de mayo de 2018, en la Sala Unitaria por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Magistrado Ponente Jaime Alberto Galeano Garzón.



(iii) *En los procesos de primera instancia, será competencia de la respectiva sala de decisión, resolver y dictar la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto cuya decisión corresponda a los asuntos enlistados en el artículo 243 ibídem, entre esos, el que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

8. *Ahora, el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, también deja entrever, que es competencia del juez o magistrado ponente proferir el auto que decreta la medida cautelar, tal como se desprende de las siguientes expresiones:*

• *El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella (...)*

• *(...) El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. (...)*

• *(...) si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. (...)*

9. *En pocas palabras, el trámite es sustanciado por el Juez o Magistrado Ponente desde el recibo de la solicitud de la medida cautelar, y lo define, bien sea en auto escrito, o en la audiencia en que se proponga.*

10. *Así las cosas, considera la Sala, que es competencia del juez y del magistrado ponente según corresponda, proferir el auto que decreta la medida cautelar, y cuya apelación será resuelta por la sala de decisión de su superior jerárquico.*

11. *Igualmente, vale la pena traer a colación lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 [\*], que contiene las reglas respecto de la incompatibilidad entre disposiciones normativas, que se citará y analizará, con el fin de esclarecer el sentido de los artículos 125 y 233 de la Ley 1437 de 2011 frente a la competencia para decretar las medidas cautelares.*

**Artículo 5º.-** *Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla. Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; (...)*

12. *La anterior disposición normativa contiene 3 reglas: la primera, establece que cuando hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, se prefiere la superior, la segunda, cuando la incompatibilidad se avizora entre una norma especial y otra general, se aplicará la especial; y la tercera, dispone, que cuando exista incompatibilidad entre dos disposiciones de un mismo código, se preferirá la consignada en artículo posterior.*

13. *De las reglas fijadas en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, en el caso que ahora se estudia, se atiende a la tercera regla, la cual dice que cuando exista incompatibilidad entre dos disposiciones de un mismo código, se preferirá la consignada en artículo posterior*

14. *En efecto, el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, fijó la regla general de competencia de los funcionarios judiciales para proferir los autos interlocutorios y de trámite, y mencionó, que serán de sala las decisiones de los autos apelables, entre los que se encuentra el que decreta una medida cautelar; y por su parte, el artículo 233 del mismo código, regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, es decir, ambas*



*normas están contenidas en un mismo código y atañen un mismo tema en cierto sentido.*

15. *Pues bien, considerando el numeral segundo del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, al tener las disposiciones el artículo 125 y el 233 del CPACA la misma especialidad, prevalece la consignada en artículo posterior, es decir, al artículo 233 que regula el procedimiento para dictar las medidas cautelares, del cual como ya se analizó en precedencia, atribuye la competencia para tal fin al juez o al magistrado ponente, bien se trate de juez singular o de cuerpo colegiado.*

16. *En vista de lo anterior, la norma que se aplica para la decisión de las medidas cautelares es el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011- CPACA, y por tal razón, la decisión tomada por el a quo el 2 de mayo de 2018 por medio de la cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados fue proferido por el funcionario competente, en este caso, por el magistrado ponente de la Subsección E, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Aunado a lo anterior hay antecedentes jurisprudenciales recientes del decreto de medidas cautelares proferidas por el Magistrado Ponente, a manera de ejemplo, se cita la providencia de 13 de diciembre de 2017<sup>7</sup>, en la que se decretó la suspensión provisional de los efectos del artículo 1° de la Resolución No. 0698 de 17 de octubre de 2013, "Por la cual se modifica la Resolución número 0205 del 22 de mayo de 2013, en la cual se estableció el procedimiento para la declaración y delimitación de Áreas de reserva Especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas"; así como la providencia del 22 de mayo de 2018 [\*], donde se decretó la suspensión provisional de las Resoluciones 65314 del 22 de mayo de 2014 y 128637 del 17 de octubre del mismo año, proferidas por la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia –Dirección de Titulación Minera." (Destaca y subraya el Despacho).*

En conclusión, la regla de competencia aplicable para decidir sobre las solicitudes de medida cautelar es la prevista en el artículo 233 del C.P.A.C.A., y en ese sentido, cualquier decisión sobre las medidas cautelares debe ser en el caso de los jueces colegiados de ponente. Por consiguiente, este Despacho es competente para decidir la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

## **2. Regulación de las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico**

El artículo 238 de la Constitución Política contempla la posibilidad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial.

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 estableció que las medidas cautelares tienen las siguientes características: i) tienen limitado su campo de acción a los procesos declarativos; ii) la solicitud se puede presentar con la demanda o en cualquier momento del proceso; iii) siempre debe ser a petición de parte; iv) la solicitud debe estar motivada; v) tiene como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el

<sup>7</sup> C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, exp. 11001-03-26-000-2017-00030-00.



objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y, vi) la decisión no implica ningún tipo de prejuzgamiento.

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.*

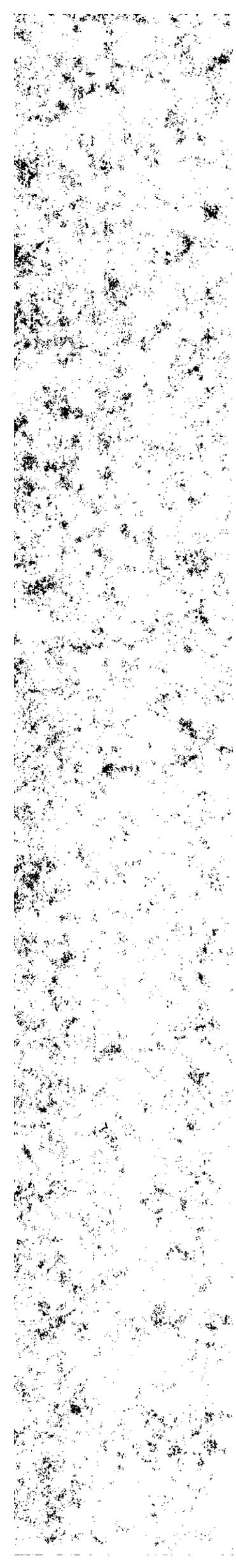
*5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

*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, en esa norma se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda, es así como 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 conclusión, las medidas cautelares que pretenden 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, tienen las siguientes características: i) puede ser presentada con la demanda o en cualquier momento del proceso, inclusive en segunda instancia, ii) de forma escrita o verbal, iii) tiene un campo de acción limitado, ello quiere decir que, solo son aceptadas en los procesos declarativos, iv) debe probar la violación de las normas superiores invocadas, y v) demostrar 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 con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, 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<sup>8</sup>, a saber: 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. La mencionada providencia los expone en los siguientes términos:

**“...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,<sup>9</sup> de índole formal,<sup>10</sup> 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,<sup>11</sup> de índole material,<sup>12</sup> 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.

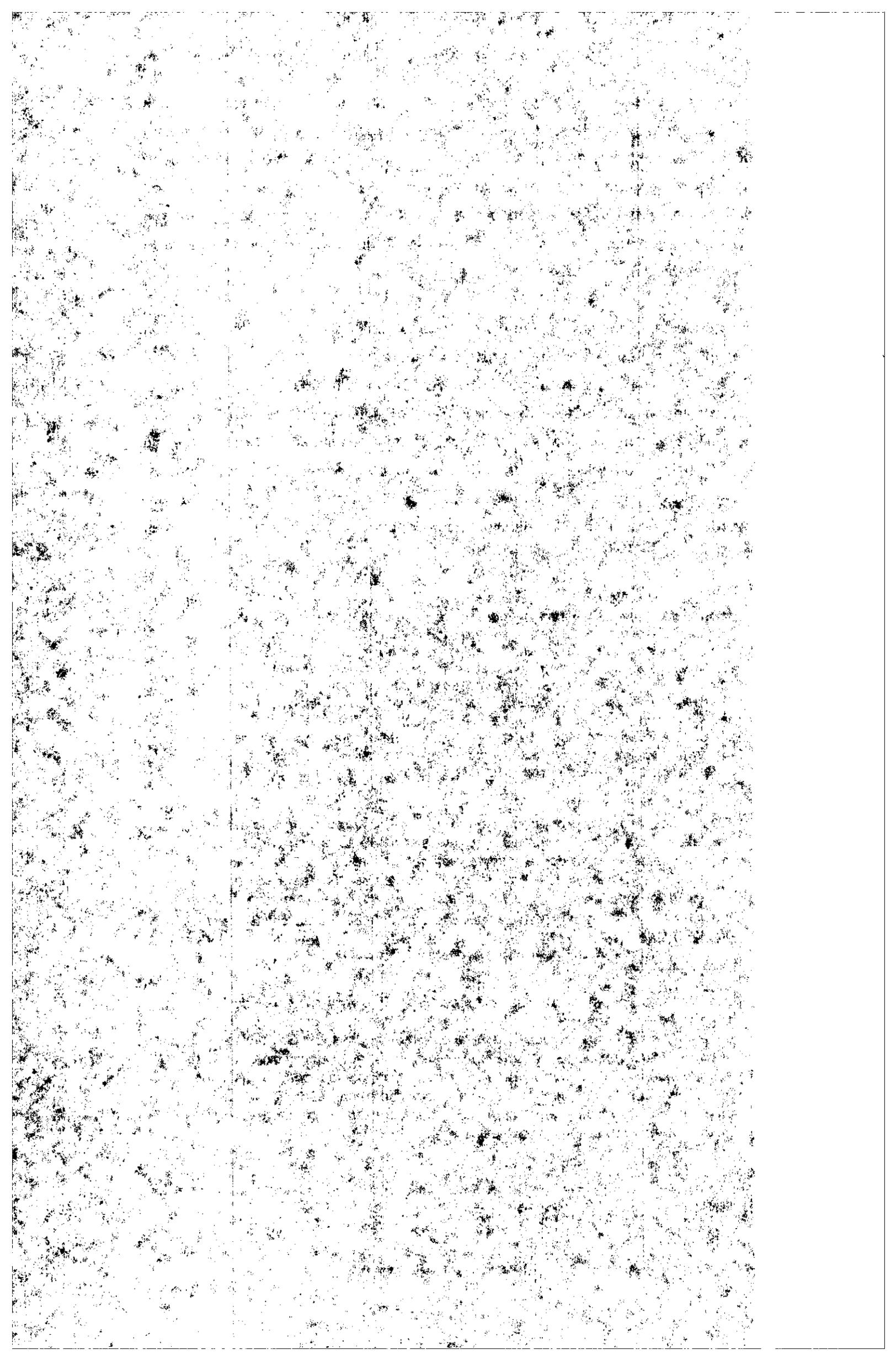
<sup>8</sup> Op. Cit. En similares términos de explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.

<sup>9</sup> En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

<sup>10</sup> En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

<sup>11</sup> En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

<sup>12</sup> 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 adelanta 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 ese 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:

(...)"

## **VI. Caso concreto**

### **1. Planteamiento de la solicitud**

En el asunto bajo examen, la señora Patricia Rodríguez Gutiérrez pretende con la solicitud de medida cautelar que se suspendan la totalidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales la UGPP suspendió el pago de la sustitución pensional que venía percibiendo en representación de sus hijas menores y determinó que la demandante adeuda al Sistema General de Pensiones la totalidad de las sumas pagadas de más por concepto de la mencionada prestación. Así mismo, se pretende la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad ratifica las decisiones proferidas en precedencia.

En este caso, es claro que nos encontramos frente a un trámite de un proceso declarativo y la solicitud se tramita en escrito separado de la demanda<sup>13</sup>, en el cual la demandante expresó los motivos de inconformidad frente a las resoluciones acusadas. Ello quiere decir que la medida cautelar fue presentada de conformidad con los requisitos que establece el C.P.A.C.A., enunciados en el acápite anterior.

Se reitera, como en el presente caso lo que se pretende con la demanda, además de la nulidad de los actos demandados es el restablecimiento del derecho, es necesario que con la solicitud de la medida cautelar el 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 síntesis, la parte actora alega que se deben suspender los efectos jurídicos de las resoluciones demandadas porque constituyen una violación del derecho del debido proceso al ordenar de hecho la suspensión de la prestación que la demandante venía percibiendo, al contener defectos sustantivos y por desconocer el precedente jurisprudencial aplicable. También se estima vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital.

En cuanto a la sustentación sumaria del perjuicio, la demandante alega que de persistir los efectos de los actos demandados se configuraría un perjuicio

<sup>13</sup> Ver archivo 33 del expediente digital migrado a la plataforma Samai.



irremediable porque dependía económicamente del causante, y porque de no decretarse la suspensión provisional sus derechos se harían efectivos sólo hasta el momento de proferirse la sentencia en el proceso de la referencia. Adicionalmente, señala que los efectos de la sentencia de nulidad serían nugatorios por cuanto los procesos coactivos que la entidad adelantará con ocasión de los actos administrativos ya estarían consumados.

En estas condiciones, la Sala Unitaria entrará a analizar la viabilidad de decretar una medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional, para lo cual se analizarán los requisitos de procedencia de la medida cautelar de cara a los hechos que se encuentran probados en el presente proceso.

## 2. Hechos demostrados

El Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos para efectos de resolver sobre la solicitud de medida cautelar:

(i) Mediante la Resolución No. 000469 del 5 de febrero de 1991<sup>14</sup> la Caja Nacional de Previsión – Cajanal resolvió reconocer una pensión de jubilación post-mortem y efectuó la sustitución de la misma en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER y ordenar el pago en favor del señor FAIBER ALVAREZ BERMEO, ya identificado, una pensión de jubilación post-mortem, en cuantía de SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON 94/100 (\$74.198,94) m/cte, efectiva a partir del 29 de Agosto de 1983, día siguiente al fallecimiento del causante.*

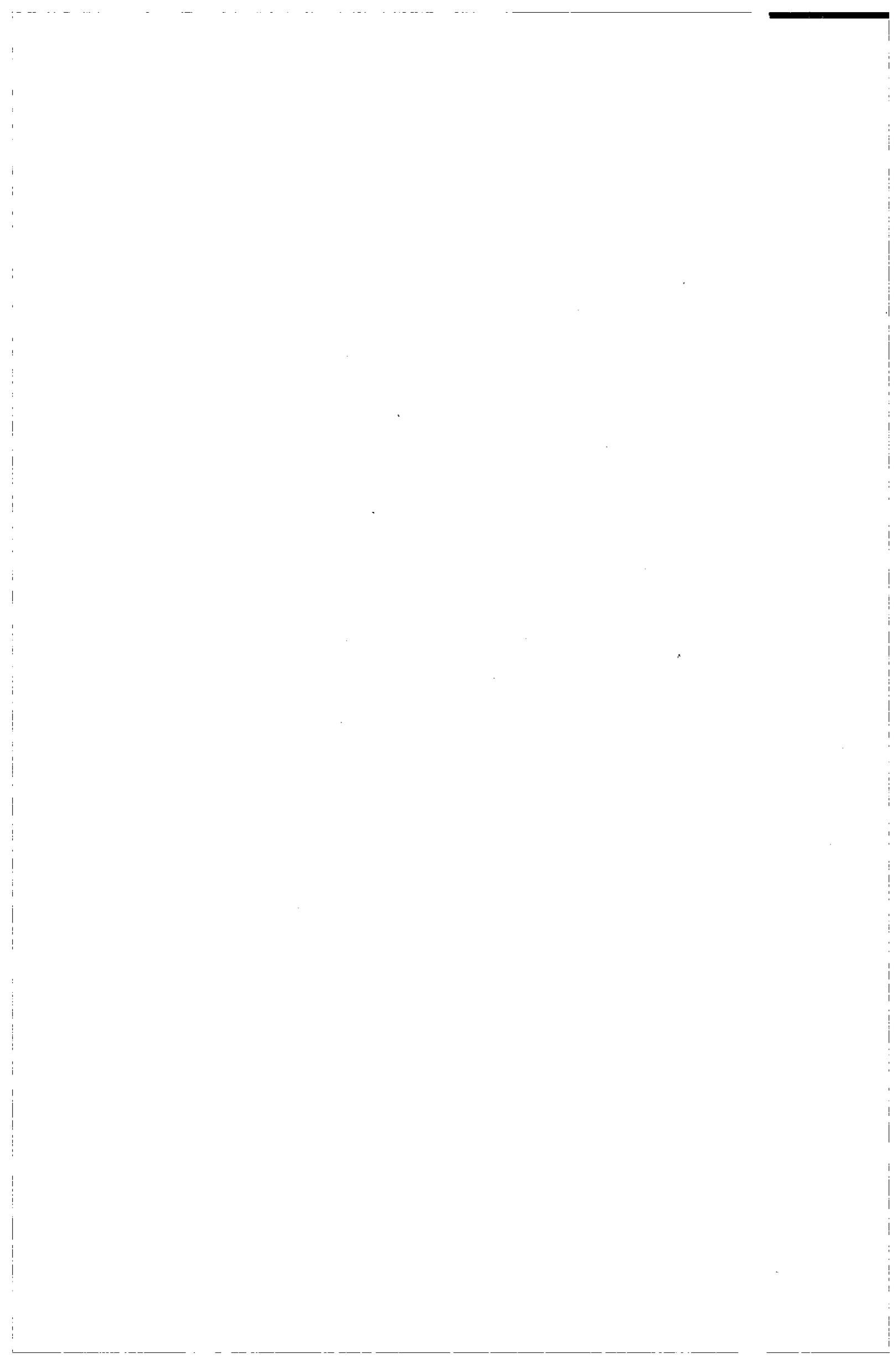
*ARTÍCULO SEGUNDO: SUSTITUIR la pensión reconocida en el artículo anterior a favor de la señora YESSICA y TATIANA ALVAREZ RODRÍGUEZ, ya identificadas, quienes estarán debidamente representados por su señora madre PATRICIA RODRÍGUEZ GUTIERREZ en un 50% por cada uno de los beneficiarios en la misma cuantía y efectividad y hasta el 7 de octubre del año 2001, fechas hasta las cuales cumplen la mayoría de edad o hasta cuando demuestren su calidad de estudiantes ante la Sección registro de Pensiones de esta Entidad (...).”*

(ii) Al dejar de percibir la mencionada prestación, el 28 de abril de 2020 la señora Patricia Rodríguez Gutiérrez presentó derecho de petición<sup>15</sup> ante la UGPP solicitando ordenar al consorcio Fondo de Pensiones Públicas FOPEP continuar con el pago de la pensión sustitutiva reconocida en el acto administrativo precitado y realizar el pago de las mesadas atrasadas.

(iii) El 18 de mayo de 2020, la demandante reiteró la petición realizada mediante escrito dirigido a la Subdirección de Nómina de Pensionados de la UGPP. En esta

<sup>14</sup> Archivo No. 16 del expediente electrónica.

<sup>15</sup> Archivo No. 19 del expediente electrónico.



oportunidad, solicitó además a título de petición subsidiaria<sup>16</sup> que se profiriera acto administrativo resolviendo el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Faiver Alvarez Bermeo en su calidad de compañera permanente.

(iv) La Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP profirió la Resolución No. 010603 del 30 de abril de 2020<sup>17</sup> en la que se resuelve:

*"ARTÍCULO PRIMERO: Determinar que la Señora RODRIGUEZ GUTIERREZ PATRICIA, identificada con C.c. No 51.632.042 de Bogotá, en calidad de representante de las otrora menores YESSICA y TATIANA ALVAREZ RODRIGUEZ, adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$ 707,386,774 pesos M/CTE (SETECIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON 00/100 M/CTE), la cual deberá pagar a la Dirección del Tesoro Nacional por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas (...)"*.

Como fundamento de lo anterior, se expone en la parte considerativa de dicho acto administrativo, que la suma adeudada corresponde a las mesadas recibidas de más desde el 8 de octubre de 2001 al 31 de enero de 2020.

(v) La demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución precitada, y la entidad confirmó lo decidido mediante la Resolución No. RDP 013659 del 12 de junio de 2020<sup>18</sup>, que además resolvió declarar improcedente el recurso de apelación.

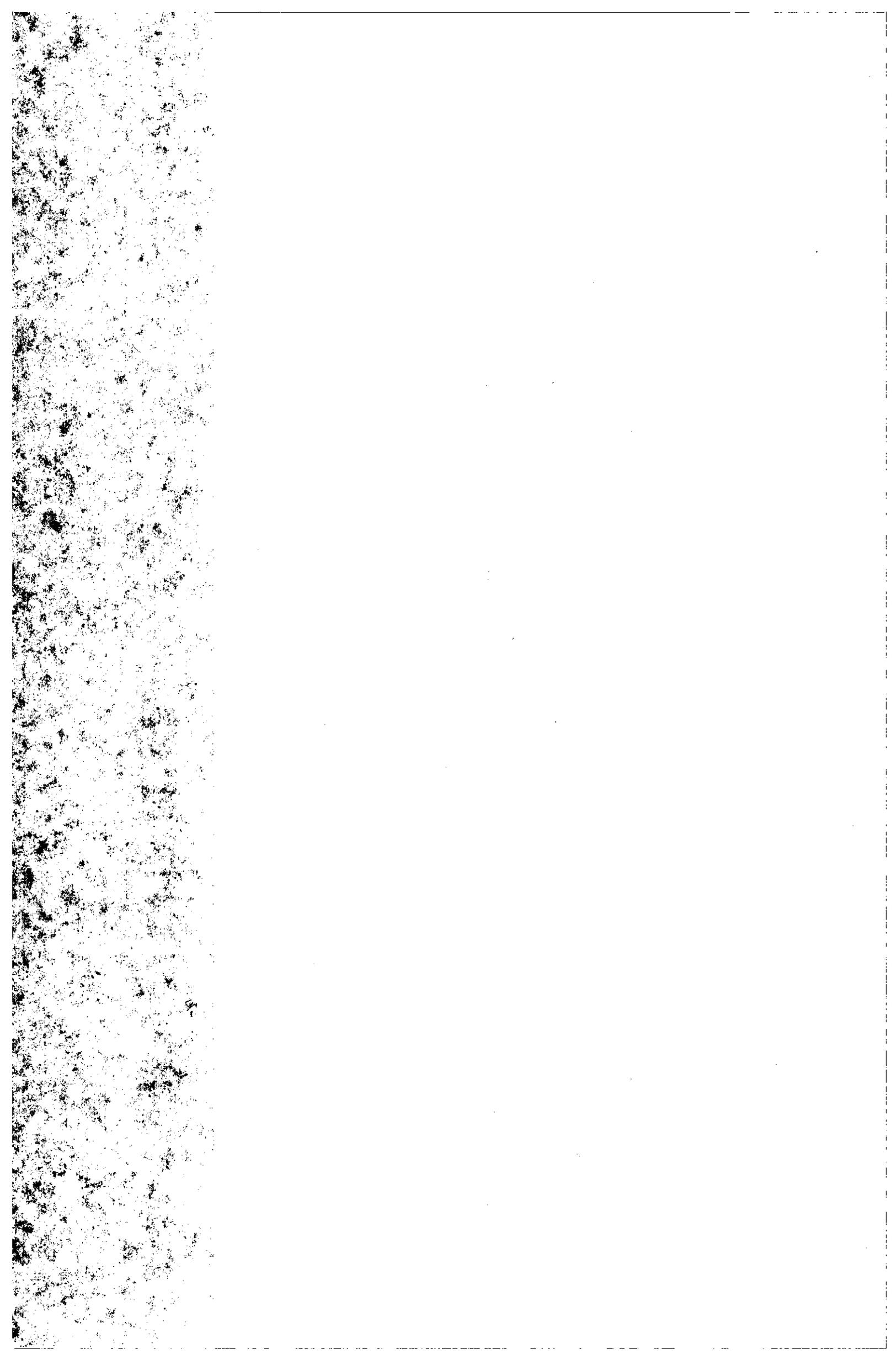
### **3. Verificación de los requisitos de procedencia para decretar la medida cautelar.**

Sobre los requisitos formales que deben cumplirse para la procedencia del estudio de una medida cautelar, debe reiterarse que: (i) las medidas cautelares solo 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, es obligación de la parte que la solicita 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.

<sup>16</sup> Pág. 3 del archivo No. 20 del expediente electrónico.

<sup>17</sup> Archivo No. 21 del expediente electrónico.

<sup>18</sup> Archivo No. 23 del expediente electrónico.



De manera concreta, y en cuanto a los requisitos que exige el C.P.A.C.A., 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.

Del caso concreto se observa que en su solicitud de medida cautelar<sup>19</sup>, la parte demandante alega que los actos administrativos demandados vulneran su derecho al debido proceso, exponiendo en síntesis los siguientes argumentos:

*"...Incorre la UGPP en Violación al debido proceso por vía de hecho por defecto procedimental, al omitir los procedimientos señalados en el ordenamiento jurídico y ordenar de hecho, la suspensión intempestiva del pago, sin haber puesto en conocimiento de mi poderdante los resultados de los hallazgos y los motivos de su decisión, lo cual le hubiera permitido al menos exponer el agravio injustificado del que había sido víctima por parte de CAJANAL, en su calidad de antecesor procesal.*

*(...) Es violatorio del debido proceso la decisión de la UGPP mediante la cual, además de suspender el pago, ordena a mi poderdante el reintegro de lo pagado, sin haberle brindado la oportunidad de ser escuchada y explicar la omisión injusta e inconstitucional de CAJANAL, contenida en el acto administrativo sin exponerlas razones jurídicas que justifiquen, ni motivación alguna, omitió un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud elevada en calidad de compañera permanente, habiendo acreditado oportunamente los requisitos legales vigentes al momento del fallecimiento de su compañero FAIVER ALVAREZ, con lo cual se le causó un agravio injustificado.*

*(...) La UGPP procedió a tomar decisiones unilaterales, sin ningún estudio o revisión de la documentación, sin notificar, ni escuchar para brindar la oportunidad a mi poderdante exponer y contradecir la arbitrariedad y el agravio injustificado que se había cometido al desconocer de facto, su derecho a la sustitución pensional".*

Pues bien, de acuerdo con todo lo precisado, es claro que en el caso bajo estudio no se cumplen los supuestos de procedencia general de las medidas cautelares y los que específicamente contiene la suspensión provisional de los actos administrativos, ya enunciados y analizados en la jurisprudencia citada en el acápite anterior.

El texto de la Resolución No. 000469 del 5 de febrero de 1991 establece con claridad meridiana que la sustitución pensional fue solicitada por la demandante en calidad de compañera permanente y también en representación de sus menores hijas, pero, a su vez precisa que el derecho fue sustituido únicamente en favor de estas últimas bajo unas premisas temporales y de validez que no se encuentran acreditadas al momento en que se expide esta providencia, porque el plazo venció el 7 de octubre de 2001 (al convertirse en mayores de edad) y tampoco se acreditó después de esta fecha la condición de estudiantes que debían presentar las beneficiarias. Al respecto, se evidencia que la demandante no controvertió en modo alguno el acto administrativo que efectuó el

<sup>19</sup> Archivo No. 31 del expediente electrónico.



reconocimiento en los términos precisados dentro de la oportunidad legal prevista para tales efectos, y que sólo lo hace al momento de dejar de percibir la prestación pensional aduciendo su calidad de compañera permanente. Bajo estos supuestos no es viable aducir una violación del derecho al debido proceso, porque los condicionamientos contenidos en el acto administrativo que reconoció la pensión eran lo suficientemente explícitos y fueron debidamente puestos en conocimiento de la demandante, sin que mediara oposición alguna hasta antes de suspenderse el pago de la prestación en los términos que habían sido contemplados.

Adicionalmente, el Despacho encuentra que el apoderado de la parte actora no presentó ninguna prueba, ni siquiera sumaria, del posible perjuicio que está sufriendo, y en estos términos no es posible decretar la medida de suspensión provisional.

Por lo expuesto, para el Despacho 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. Por las anteriores razones, el Despacho negará la solicitud de medida cautelar elevada por el apoderado de la demandante.

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 de fondo el asunto, porque como lo indica expresamente el 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., esta decisión sobre la medida cautelar no implica ningún prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Despacho en Sala Unitaria:

**RESUELVE:**

Negar la suspensión provisional de la totalidad de los actos administrativos demandados en el medio de control de la referencia, por las razones expuestas en la presente decisión.

**Notifíquese y cúmplase**

*Firmado electrónicamente*  
**Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon**  
**Magistrado**

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada 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:

<http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.

