REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Auto Nº 118

MAGISTRADA: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	1100133350252018-00212-01
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
DEMANDADA:	BEATRIZ MEDELLÍN DE BAUTISTA
ASUNTO:	RESUELVE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO APELADO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra el auto de 9 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la solicitud de medida cautelar presentada en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La Administradora Colombiana de Pensiones -**COLPENSIONES**-, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, demandó a la señora **Beatriz Medellín de Bautista**, con el fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución 270229 de 2 de septiembre de 2015, por medio de la cual se reliquidó su pensión de vejez y se ordenó el pago de un retroactivo pensional.

Señaló que existió una extralimitación por parte de la entidad demandante al reconocer el pago de un retroactivo que no fue señalado en el fallo judicial que ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Medellín.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la demandada devolver lo pagado por concepto de retroactivo a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados hasta que se ordene la suspensión provisional del acto demandado o se declare su nulidad.

2.- Solicitud de medida cautelar

La entidad demandante solicitó en el escrito de la demanda una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución No. 270229 de 2 de septiembre de 2015**, señalando que fue proferida en flagrante violación del ordenamiento jurídico al reconocer el pago de un retroactivo pensional no ordenado en el fallo judicial que ordenó reliquidar la pensión de demandada.

Agregó que la medida solicitada es necesaria en el presente caso porque el pago del retroactivo genera un detrimento al erario público y viola el principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones, establecido en el acto legislativo 001 de 2005.

Se cita la solicitud en extenso:

"MEDIDAS CAUTELARES

(...)
Ahora bien, respecto a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en el artículo 231 del CPACA se han señalado los siguientes:

La demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho

La demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que mediante la Resolución GNR No. 270229 del 2 de septiembre de 2015 la Administradora Colombiana de Pensiones, reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora BEATRIZ DEL PILAR MEDELLÍN BAUTISTA, en una cuantía de $2.915.414, efectiva a partir del 3 de junio de 2012, con un total de 1.534 semanas, un IBL de $3.887.219 con una tasa de reemplazo del 75.00% cancelando un retroactivo por valor de $16,365,714.00 de conformidad con la ley 33 de 1985, prestación que ingresó en nómina en el periodo 201509 que se pagó en el periodo 201510, la cual **se extralimitó al ordenar un pago de retroactivo pensional de forma errada, por cuanto en fallo judicial proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral no se ordenó ni se indicó que la señora BEATRIZ MEDELLÍN DE BAUTISTA tenga derecho al pago del mismo.**

Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente se evidencia que se reconoció y ordenó pagar un retroactivo en los siguientes términos:

Disfrute de la pensión a partir del 03 de Junio de 2012

Año	**Valor de la Prestación**
2013	$2,986,550.00
2014	$3,044,489.00
2015	$3,155,917.00

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	15,419.398.00
Mesadas Adicionales	2,754.400.00
F. Solidaridad mesadas	0.00
F. Solidaridad mesadas Adic	0.00
Descuentos en Salud	1,808,040.00
Valor a Pagar	16,365.714.00

> Así las cosas es claro que el pago del retroactivo realizado bajo la liquidación precedente, no se reconoció en cumplimiento de los requisitos legales, y en consecuencia, el pago del retroactivo no se encuentra conforme a derecho, puesto que en ningún numeral del fallo judicial se indicó que la asegurada tenía derecho al pago único de retroactivo pensional, y ya se encontraba devengando una pensión conforme al fallo ordinario. …"
>
> **El demandante ha demostrado la titularidad del derecho**
>
> (…) Que el demandante haya presentado los documentos, informes, argumentos, y justificaciones que permitan concluir mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría mas gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
>
> Bajo este escenario es evidente que el reconocimiento de la pensión de vejez, respecto de la cual se solicita la nulidad, fue expedida en contravía de la constitución y la ley. Como este tipo de reconocimiento son periódicos, y el seguir pagando una pensión, la cual contraria la ley y la constitución, afectaría de lleno el ordenamiento jurídico, se solicita al despacho SUSPENDER PROVISIONALMENTE la resolución que hizo el reconocimiento de la pensión de vejez.(…)[1]

3.- Recuento fáctico

Para comprender la controversia, resulta pertinente tener en cuenta los siguientes fundamentos fácticos[2]:

La señora Beatriz del Pilar Medellín de Bautista, nació el 19 de enero de 1950.

Por medio de la resolución No. 021221 de 5 de julio de 2005, el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció una pensión de vejez conforme a la ley 33 de 1985 y la ley 171 de 1988 en cuantía al año 2005 de $1,712.951, tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 19 años, de acuerdo con los artículos 21 y 34 de la ley 100 de 1993 y dejando en suspenso el ingreso a nómina hasta que se acreditara el retiro definitivo del servicio.

La señora Medellín presentó recurso contra la anterior decisión señalando que no se ordenó el pago del retroactivo pensional.

La entidad demandante, Mediante la Resolución No. 40707 de 5 de diciembre de 2005, resolvió el recurso de reposición y mediante Resolución No. 608 de 26 de abril de 2006, el ISS resolvió el de apelación confirmando la Resolución No. 021221 de 5 de julio de 2005 y por ende la negativa del pago del retroactivo.

Posteriormente, por medio de la resolución 047868 de 17 de noviembre de 2006, el ISS incluyó en nómina de pensionados a la señora Medellín a partir del 1 de junio de 2006 y reliquidó la pensión bajo la fórmula decreciente establecida en la ley 797 de 2003.

Inconforme, la señora Medellín demandó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, solicitando el cálculo del I.B.L con el promedio devengado en el último año

[1] Fls. 7-9 del escrito de la demanda.
[2] Expediente digital

de servicios, con arreglo a lo dispuesto en la ley 33 de 1985 y no como lo hizo la entidad, aplicando la referida formula decreciente.

La demanda fue conocida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral de Bogotá, quien accedió a las pretensiones de la demanda.

Luego, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, **mediante fallo de 27 de febrero de 2009**, resolvió modificar el fallo de primera, ordenando la liquidación del IBL aplicando la formula decreciente, toda vez que la señora Medellín no había consolidado su derecho pensional al 1 de abril de 1994, pero tenía 33 años y 15 años de servicio, de ahí que debía aplicársele la normatividad anterior, esto es la ley 33 de 1985, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto pensional. Así pues, en virtud del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el IBL debía obtenerse del promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años, pues le faltaba más de ese tiempo para acceder a la aludida prestación.

Mediante Resolución No. 09494 de 16 de marzo 2012, el ISS dio cumplimiento a la referida sentencia de segunda instancia y reliquidó la pensión de vejez en cuantía de $2.004.682 a partir del 1 de junio de 2006, prestación que ingresó en nómina en el periodo 2012/04 (y que se pagó en el periodo 2012/05).

El 3 de junio de 2015, la señora Medellín presentó nuevamente solicitud de reliquidación de su pensión a COLPENSIONES, la cual fue acogida por la entidad mediante **Resolución GNR 270229 de 2 de septiembre de 2015,** en la que se resolvió elevar la cuantía pensional a la suma de $2,915.414 cancelando un retroactivo de $16,365.714 a partir del 3 de junio de 2012, con 1.534 semanas cotizadas, con un IBL de $3.887.219 con una tasa de reemplazo del 75% de conformidad con la Ley 33 de 1985, prestación que ingresó en nómina en el periodo 2015/09 y que se pagó en el periodo 2015/10.

El 8 de julio de 2016, la Sra. Medellín presentó recurso de reposición contra la anterior resolución por cuanto aseguró que el retroactivo se debió calcular desde el 2005 fecha en que se solicitó por primera vez el pago del retroactivo pensional.

Mediante Resolución GNR 88630 de 29 de marzo de 2016, COLPENSIONES confirmó la **Resolución GNR 270229 de 2 de septiembre de 2015.**

Luego, COLPENSIONES mediante Resolución SUB-48356 de 27 de febrero de 2018 solicitó a la Sra. Medellín autorizar la revocatoria de la **Resolución GNR 270229 de 2 de septiembre de 2015,** al considerar que el retroactivo reconocido constituye una extralimitación por cuanto en el fallo judicial no se indicó que a la demandada le asistiera derecho al mismo.

La Sra. Medellín no autorizó la revocatoria de la Resolución GNR 270229 de 2 de septiembre de 2015.

4.- Trámite procesal de la solicitud de medida cautelar

- Mediante auto de 19 de julio de 2018, el a quo admitió la demanda de la referencia y en auto de la misma fecha ordenó dar traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada.

- El 12 de diciembre de 2019, el a quo manifestó que no había sido posible notificar a la demandada en la dirección otorgada en el escrito de la demanda. Sin embargo, ordenó notificarla a la dirección aportada por la entidad demandante en respuesta al auto de 30 de mayo de 2019.

- **Oposición a la medida cautelar por parte de la demandada:** El apoderado de la parte demandada en memorial de 3 de febrero de 2020 indicó que se debe presumir la buena fe de la señora Medellín ya que no existe prueba en contrario. Además señaló que COLPENSIONES analizó en detalle todas las posibilidades de reliquidación de la pensión y las plasmó en un cuadro comparativo como se observa en la parte motiva de la resolución acusada.

Finalmente, manifestó que, al contrario de lo indicado por COLPENSIONES, es a la demandada a quien se le han vulnerado sus derechos puesto que no se le aplicó el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 sino que se liquidó la prestación bajo la fórmula decreciente establecida en la ley 797 de 2003.

II. PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto de 9 de agosto de 2021, el juez de primera instancia resolvió negar la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante con base en los siguientes argumentos:

Citó los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A. respecto de la procedencia de las medidas cautelares y los requisitos para decretarlas. Adicionalmente, trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado para indicar que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el caso concreto indicó que del estudio del acervo probatorio no se pudo determinar la procedencia de la medida solicitada debido a que no se encontraron acreditados la totalidad de los requisitos del artículo 231 del C.P.A.C.A..

Agregó que la medida cautelar deprecada resulta totalmente desproporcionada en la medida que COLPENSIONES no está discutiendo el derecho mismo que tiene la demandada a percibir la pensión de vejez (no cumplimiento de los requisitos que

exige la ley para ser acreedor al reconocimiento, a saber, edad y tiempo de servicios), sino del retroactivo pensional.

Concluyó advirtiendo que al no verificarse que el acto demandado haya trasgredido manifiestamente las normas superiores invocadas y sin que se hubiera demostró siquiera sumariante la existencia del perjuicio irremediable alegado, resultaba procedente negar la suspensión provisional solicitada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El 11 de agosto de 2021 el apoderado de la entidad demandante- COLPENSIONES- interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión que negó el decreto de la medida cautelar solicitada.

Como fundamento, reiteró lo expuesto en su solicitud de medida cautelar, esto es, que hubo una extralimitación por parte de la entidad al ordenar un pago de retroactivo pensional, por cuanto los fallos judiciales proferidos por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral no lo ordenaron ni indicaron que la demandada tuviera derecho al mismo.

A su vez señaló que a la demandada se le comunicó mediante resolución No. SUB 48356 del 27 de febrero de 2018 que la prestación se había reconocido sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, por lo que se solicitaba su consentimiento para revocar la resolución que reconoció la pensión, conforme a los artículos 93 y 97 de la ley 1437 de 2011, sin embargo, la demandada guardó silencio y continúo recibiendo los dineros reconocidos de manera irregular.

IV. AUTO QUE CONCEDIÓ LA APELACIÓN

Mediante auto de 27 de enero de 2021, el Juzgado de conocimiento, resolvió no reponer la decisión mediante la cual se negó la solicitud de medida cautelar y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia y trámite del recurso de apelación

En consideración a que el auto objeto de alzada es aquel mediante el cual el juez de primera instancia negó la solicitud de medida cautelar presentada por la apoderada de la entidad demandada, el recurso interpuesto es procedente, conforme a lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011[3].

[3] Artículo 243 CPACA: modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. “Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. ”

Así mismo, se señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 ibídem[4], la providencia mediante la cual se decide el recurso bajo estudio debe ser proferida por la Sala de Decisión. En consecuencia, se procede a revisar el fondo del asunto.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso hay lugar a decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado en el proceso de la referencia, esto es, la Resolución 270229 de 2 de septiembre de 2015, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez de la demandada y se ordenó el pago de un retroactivo pensional.

3. Marco jurídico

3.1. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 del C.P.A.C.A, las medidas cautelares podrán ser decretadas por el juez o magistrado cuando tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Entre las medidas que pueden ser decretadas se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Al respecto, el artículo 231 ibídem establece los requisitos necesarios que deben tenerse en cuenta para decretar una medida cautelar, disponiendo lo siguiente:

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

En ese orden, se tiene que cuando se trate de la suspensión del acto administrativo, a diferencia de las otras medidas cautelares[5] el juez administrativo únicamente deberá realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas, estudiando las pruebas allegadas. Así mismo, se debe revisar si se probó a menos sumariamente la existencia de perjuicios causados con la ejecución del acto cuya suspensión se solicita.

Frente al estudio de una medida cautelar de suspensión de acto administrativo, el Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

---

[4] **Artículo 125.** Modificado por el art. 20, Ley 2080 de 2021. <*El nuevo texto es el siguiente*> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…)
2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

[5] Art. 231. Inciso 2º (…) En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la demanda este razonablemente fundada en derecho. 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. (…) 4. (…)

> "Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011[6], artículo 231, establece la exigencia de que se acredite la trasgresión de las normas superiores, cuando ésta surja del análisis del acto demandado y **su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas** allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero a partir de una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sucinto y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no anticipa la decisión final."[7] (Subrayas y negritas de la Sala)

De lo anterior, queda claro que la decisión adoptada en este escenario se hace en una etapa inicial en la que únicamente se verifica el acto acusado con las normas superiores invocadas en la demanda, se realiza un análisis de las pruebas aportadas y en caso de que se solicite el restablecimiento del derecho y la indemnización de un perjuicio deberá probarse al menos sumariamente la existencia del mismo. De establecer la coexistencia de esos elementos, se procede a decretar la medida cautelar.

En similar sentido cabe recordar que el Consejo de Estado en providencia de 7 de febrero de 2019[8], señaló los requisitos específicos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo y los requisitos de las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo así:

> **" 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

[6] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
[7] C.E., Sec. Segunda. Auto 11001032500020160103100 (4659-16), ago. 17/2017. M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[8] C. E, Sección Segunda, Auto de 7 de febrero de 2019, Radicado No. 2018-00976-01

> 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.[*]

De lo anterior deviene que, en el caso concreto, la procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, se presenta cuando la violación de las normas invocadas surja de un análisis del acto demandado y su confrontación con estas o de las pruebas que el accionante haya aportado para que sea decretada la medida cautelar. No obstante, si para decretar dicha suspensión es necesario realizar un análisis de fondo, no procedería la medida cautelar.

Adicionalmente, cabe recordar que el Consejo de Estado ha señalado en reiterada jurisprudencia[9] que para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo, es necesario que aquel se encuentre generando efectos, pues si ya se ejecutó y sus efectos se cumplieron, carece de sentido suspenderlos, toda vez que habría una especie de sustracción de materia y porque la finalidad de este tipo de medida cautelar es la de evitar que, con la ejecución del acto administrativo ilegal, se produzca un daño.

4. De lo probado en el expediente[10]

- Certificado de nómina expedido por COLPENSIONES del periodo abril 2015 a abril de 2018.

- Resolución No. 21221 del 5 de julio de 2005[11] proferida por el ISS, mediante la cual reconoció una pensión de vejez a la demandada, en cuantía para el año 2005 de $1.712.951 quedando en suspenso el ingreso a nómina hasta la acreditación del retiro definitivo del servicio público.

- Resolución No. GNR 270229 de 2 de septiembre de 2015[12], mediante la cual COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez de la demandada elevando la cuantía a la suma de $2.915.414, a partir del 3 de junio de 2012, teniendo en cuenta un total de 1.534 semanas cotizadas, con un IBL de $3.887.219, con una tasa de reemplazo del 75.00%, y dando aplicación la Ley 33 de 1985.[13]

- Resolución No. GNR 88630 de 29 de marzo de 2016, por medio de la que la entidad demandante resolvió el recurso de reposición contra la anterior resolución confirmándola en todas sus partes.

- Resolución No. GNR 292320 de 30 de enero de 2018, mediante la que COLPENSIONES negó nuevamente la reliquidación de la pensión de vejez por cuanto la autoridad judicial ya se había pronunciado al respecto.

---

[9] Entre otros, sentencia C.E. Sección Primera. Auto de 28 de enero de 2019, Radicado No. **11001-03-24-000-2014-00302-00**
[10] Archivo digital-Pruebas
[11] Resolución 21221 de 2005
[12] Resolución de 2 de septiembre de 2015.
[13] Archivo digital- pruebas

- Resolución No. SUB 48356 de 27 de febrero de 2018[14] expedida por COLPENSIONES, por medio de la que confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 25939 del 30 de enero de 2018 y requirió a la señora Medellín para que presentara documento donde autorizara la revocatoria de la Resolución GNR 270229 del 2 de septiembre de 2015, para retirarla de nómina de pensionados e ingresar la mesada ordenada por el fallo judicial referido.

- Auto de Pruebas APDIR0077 de 9 de marzo de 2018[15], mediante el cual la demandante requiere a la demandada para que allegue la autorización para la revocatoria de la mencionada Resolución.

5. Caso concreto

En el presente asunto, COLPENSIONES pretende se decrete la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 270229 de 2 de septiembre de 2015, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez de la demandada y se ordenó el pago de un retroactivo pensional.

Como fundamento de su solicitud, manifestó que el acto demandado fue proferido en flagrante violación del ordenamiento jurídico al reconocer el pago de un retroactivo pensional sin el cumplimiento de los requisitos legales y sin haber sido ordenado en el fallo judicial que reliquidó la pensión de vejez de la demandada. Agregó que la medida solicitada es necesaria porque el pago del retroactivo genera un detrimento al erario público y viola el principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones.

Por su parte, la demandada afirma que la resolución acusada que reconoció el retroactivo pensional no es un acto ilegal, toda vez que como se observa en la parte motiva del mencionado acto, COLPENSIONES procedió a realizar un análisis detallado de todas las posibilidades de reliquidación, como lo establece la ley pensional, y lo plasmó en un cuadro comparativo, resultando en una liquidación con base en lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de determinar el monto de la pensión y aplicando la ley 33 de 1985 para el reconocimiento del retroactivo por valor de $16.365.714.

Además, indicó que la mencionada resolución no surgió como consecuencia del fallo judicial proferido por el Tribunal Superior de Bogotá en 2009, sino que se dio como respuesta a una solicitud presentada por la demandada el 3 de junio de 2015 ante COLPENSIONES.

Finalmente insistió en que se debe negar la medida cautelar porque se estaría afectando el derecho al mínimo vital y se vulnerarían los derechos fundamentales de una persona de especial protección.

El a quo mediante el auto apelado indicó que no se evidenció que el acto demandado haya trasgredido manifiestamente las normas superiores invocadas, ni

[14] Resolución No. SUB 48356 de 27 de febrero de 2018
[15] Archivo digital- Auto de pruebas

se demostró siquiera sumariante la existencia del perjuicio irremediable alegado, por lo que procedió a negar la suspensión provisional solicitada. Además señaló la medida solicitada resulta totalmente desproporcionada toda vez que no se está discutiendo el derecho mismo que tiene la demandada a percibir la pensión de vejez, sino el reintegro de los valores pagados por concepto del retroactivo pensional.

En ese orden y para resolver, destaca la Sala que al analizar las razones expuestas por la entidad demandante para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución 270229 de 2 de septiembre de 2015, se observa que la entidad centra su argumento en el mismo concepto de violación de la demanda, pues afirma que el acto demandado quebranta abiertamente la ley toda vez que reconoció un retroactivo pensional sin tener derecho al mismo, por cuanto el fallo judicial que le reliquidó la mesada pensional de la demandada no lo ordenó.

Así las cosas, resulta pertinente recordar que el análisis de procedencia de una medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo requiere de un análisis previo de legalidad del acto demandado que no implica prejuzgamiento y requiere determinar que el acto acusado se encuentre produciendo efectos, toda vez que la orden judicial de suspensión provisional consiste en interrumpir la producción de los efectos jurídicos del acto enjuiciado con el fin de evitar transitoriamente que se produzca un daño.

En ese sentido, tenemos que en el presente caso, el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución GNR 270229 de 2 de septiembre de 2015 dispone expresamente en su parte resolutiva:

" **RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO: Reliquidar el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) MEDELLIN DE BAUTISTA BEATRIZ DEL PILAR, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

El disfrute de la pensión a partir del 03 de Junio de 2012

Año	**Valor de la Prestación**
2013	$2,986,550.00
2014	$3,044,489.00
2015	$3,155,917.00

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	15,419.398.00
Mesadas Adicionales	2,754.400.00
F. Solidaridad mesadas	0.00
F. Solidaridad mesadas Adic	0.00
Descuentos en Salud	1,808,040.00
Valor a Pagar	16,365.714.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201509 que se paga en el periodo 201510 en la misma entidad bancaria donde se viene efectuando el pago.

> **ARTÍCULO TERCERO:** Esta pensión estará a cargo de: ENTIDAD DÍAS VALOR CUOTA COLPENSIONES 10743 $2,915,414.00
>
> **ARTÍCULO CUARTO:** Esta prestación económica es incompatible con cualquier otra asignación del Tesoro Público, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia. (...)"

En ese orden de ideas, se observa que en el citado acto, COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez a favor de la demandada a partir del 3 de junio de 2012, y reconoció el pago de un retroactivo pensional por valor de $16.365.714, el cual fue cancelado en octubre de 2015.

Así pues, se tiene que el acto demandado cuya suspensión se pretende ya produjo todos sus efectos jurídicos en lo relativo al reconocimiento del retroactivo pensional, pues, como se señaló anteriormente, aquel se pagó en octubre de 2015. En consecuencia, la suspensión provisional del acto demandado se torna improcedente por carencia de objeto.

Adicionalmente, se advierte que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos de procedencia ya señalados, toda vez que la entidad demandante no cotejó el acto demandado con las normas superiores que supuestamente se infringen y tampoco demostró sumariamente la existencia de perjuicios, pues simplemente se limitó a indicar que el acto acusado fue proferido en flagrante violación del ordenamiento jurídico al reconocer el pago de un retroactivo pensional que no fue ordenado ni por el Juzgado Dieciséis Laboral de Bogotá ni por el Tribunal Superior de Bogotá Sala- Laboral, sin siquiera allegar al expediente las providencias judiciales que aduce como desconocidas.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado que negó la solicitud de suspensión provisional de la resolución la Resolución No. 270229 de 2 de septiembre de 2015, puesto que no se demostró su procedencia.

Por otro lado, en cuanto a la condena en costas en segunda instancia, es del caso precisar que como quiera que se trata del medio de control de lesividad -el cual involucra un interés público, como es la protección del erario-, no hay lugar a condenar en costas.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN E**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR auto de 9 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la solicitud de medida cautelar presentada en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
MAGISTRADA

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Auto Nº 119

MAGISTRADA: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	1100133350212021-00232-01
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
DEMANDADA:	PATRICIA ARANGO SALAZAR
ASUNTO:	RESUELVE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO APELADO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra el auto de 15 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la solicitud de medida cautelar presentada en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La Administradora Colombiana de Pensiones -**COLPENSIONES**-, a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, demandó a la señora **Patricia Arango Salazar**, con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución SUB 131014 del 18 de junio del 2020**, por medio de la cual se le reconoció una pensión de vejez en un monto superior a la que en derecho le corresponde.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la demandada la devolución de las diferencias de las mesadas pagadas, más aquellas que se continúan pagando, así como el reintegro del retroactivo recibido de forma irregular con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez.

2.- Solicitud de medida cautelar

La entidad demandante solicitó en el escrito de la demanda una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. SUB 131014 del 18 de junio del 2020 mediante la cual COLPENSIONES reconoció una

pensión de vejez en favor de la señora Patricia Arango Salazar, sin haberse cumplido el lleno de requisitos del acto legislativo 01 de 2005, es decir desconociendo el principio de la sostenibilidad financiera, y teniendo en cuenta información incorrecta lo que arrojó una mesada superior a la que legalmente correspondía.

3.- Recuento fáctico

Para comprender la controversia, resulta pertinente tener en cuenta los siguientes fundamentos fácticos:

-Mediante la **Resolución No. SUB 131014 del 18 de junio de 2020**, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Patricia Arango Salazar con aplicación de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, efectiva a partir del 1 de mayo de 2020, en cuantía inicial de $4’925.891.

La liquidación se basó en un total de 1.899 semanas, un IBL de $6’409.747 y una tasa de reemplazo del 76.85%.

- El 29 de septiembre de 2020, la demandada solicitó a COLPENSIONES el pago de las diferencias a título de retroactivo pensional, indicando que según sus cálculos, su mesada pensional corresponde a $5’154.547.

- En virtud de la solicitud de la demandada, COLPENSIONES reliquidó la pensión y concluyó que el valor de la mesada pensional inicialmente liquidado es superior al que le corresponde en derecho. Por lo anterior y mediante auto APSUB 280 del 10 de febrero de 2021, le solicitó a la Sra. Arango Salazar autorización para revocar la pensión de vejez ya reconocida. La demandada se negó a autorizar dicha solicitud.

- A través de resolución SUB 70272 del 19 de marzo de 2021, COLPENSIONES negó la reliquidación solicitada por la señora Arango Salazar.

4.- Trámite procesal de la solicitud de medida cautelar

- Mediante auto de 10 de septiembre de 2021 el a quo admitió la demanda y ordenó dar traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar presentada por COLPENSIONES con la que busca la suspensión de la resolución que reconoció la pensión de vejez.

- **Oposición a la medida cautelar por parte de la demandada**: La señora Patricia Arango Salazar señaló que no es posible establecer a prima facie la ilegalidad de la resolución demandada habida cuenta que el juez tendría que realizar una serie de juicios jurídicos para determinar si efectivamente la mesada pensional se encuentra indebidamente liquidada.

Adicionalmente resaltó que en la ponderación de intereses resulta más gravoso para la demandada la concesión de la medida cautelar de suspensión de su pensión de vejez, porque esto afectaría sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

Agregó que la medida cautelar no resulta necesaria ya que en una eventual nulidad, la entidad tiene medios idóneos para obtener la efectividad de la sentencia como lo es el proceso de cobro coactivo.

Por último, enfatizó en que el monto de la diferencia alegada por COLPENSIONES es de $15.548 para el año 2020, razón por la cual la solicitud resulta excesiva y desborda la finalidad y el objeto de las medidas cautelares.

II. PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto de 15 de octubre de 2021[1], el Juez Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 230 y 231 del C.P.A.C.A.

Como fundamento señaló que si bien es cierto COLPENSIONES argumenta que la prestación es contraria a derecho toda vez que no se acreditaron los requisitos del acto legislativo 01 de 2005 y que fue liquidada erradamente, no es menos cierto que la entidad omitió establecer con claridad la forma como aquella debía ser liquidada, como la reliquidación de la prestación afectaría ostensiblemente las normas superiores. y cuales fueron los requisitos específicos con los que no cumplió la accionante.

Adicionalmente y una vez revisado el material probatorio aportado por COLPENSIONES, el a quo destacó que si bien se aportó una liquidación para sustentar la medida cautelar, esta se efectuó de manera general y en ella no es posible determinar los errores de la administración en la liquidación de la pensión de vejez.

Por último indicó que acceder a la medida cautelar implicaría la suspensión de la prestación, lo que configuraría un hecho gravoso que puede afectar derechos fundamentales de la demandada. En otras palabras, consideró que esta decisión requiere de un estudio probatorio a fondo, en el cual el se agote el procedimiento y se realice el respectivo juicio de ponderación que incluye una liquidación minuciosa en arar de establecer la validez de los actos acusados al momento en que se dicte sentencia.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandante- COLPENSIONES- interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación[2] contra la decisión que negó el decreto de la medida cautelar solicitada.

Como fundamento de lo anterior, indicó que la prestación reconocida a la demandada atenta contra el ordenamiento jurídico, toda vez que el valor de la

[1] Archivo digital No. 12- Auto apelado
[2] Archivo digital No. 12- Recurso

mesada que actualmente devenga supera el valor que en derecho le corresponde, el cual se calculó de la siguiente manera:

> " IBL: 6,388,685 x 76.86 = $4,910,343
> SON: CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE."

En ese orden continuó advirtiendo que permitir el pago de la pensión de vejez en los valores reconocidos en la resolución objeto de debate desconoce el principio de la sostenibilidad o equilibrio financiero y condena al Estado a tener que asumir cargas procesales que a corto o largo plazo desencadenan en una desfinanciación del sistema amenazando su sostenibilidad.

En ese sentido, citó un auto del Consejo de Estado de 31 de octubre de 2019[3], en el que se confirmó la decisión de la Sección Segunda Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que decretó la suspensión de las resoluciones por las cuales se le reconoció a la demandada, como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una pensión de vejez en cuantía de $3.749.819.

En esa oportunidad el Tribunal señaló, que además de la suspensión provisional de las resoluciones demandadas, era necesario decretar una medida cautelar positiva para garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la demandada, pero que consultase el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, el Tribunal ordenó a COLPENSIONES que continuase pagando a la demandada una mesada pensional de $2.028.394, suma que resulta de reliquidar la referida prestación en los términos del Decreto 758 de 1990, aplicándole una tasa de reemplazo de 69.90% que es lo que el número de semanas cotizadas le permite, tal como lo consideró COLPENSIONES en la Resolución VPB 28950 de 12 de julio de 2016.

IV. AUTO QUE CONCEDIÓ LA APELACIÓN

Mediante auto de 5 de noviembre de 2021, el Juzgado de conocimiento, resolvió no reponer la decisión mediante la cual se negó la solicitud de medida cautelar y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia y trámite del recurso de apelación

En consideración a que el auto objeto de alzada es aquel mediante el cual el juez de primera instancia negó la solicitud de medida cautelar presentada por la

[3] C.E, Sección Segunda, Subsección B, del 31 de octubre de 2019, radicado: 25000-23-42-000-2017- 01812-01(1496-19)

apoderada de la entidad demandada, el recurso interpuesto es procedente, conforme a lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011[4].

Así mismo, se señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 ibídem[5], la providencia mediante la cual se decide el recurso bajo estudio debe ser proferida por la Sala de Decisión. En consecuencia, se procede a revisar el fondo del asunto.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso hay lugar a decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado en el proceso de la referencia, esto es, la **Resolución SUB 131014 del 18 de junio del 2020**, por medio de la cual se le reconoció una pensión de vejez a la señora Patricia Arango Salazar, con una mesada pensional que se alega superior a la que en derecho le corresponde.

3. Marco jurídico

3.1. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 del C.P.A.C.A, las medidas cautelares podrán ser decretadas por el juez o magistrado cuando tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Entre las medidas que pueden ser decretadas se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Al respecto, el artículo 231 ibídem establece los requisitos necesarios que deben tenerse en cuenta para decretar una medida cautelar, disponiendo lo siguiente:

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

En ese orden, se tiene que cuando se trate de la suspensión del acto administrativo, a diferencia de las otras medidas cautelares[6] el juez administrativo únicamente deberá realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas, estudiando las pruebas allegadas. Así mismo, se debe revisar si se probó a menos sumariamente

[4] Artículo 243 CPACA: modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. "Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. "
[5] **Artículo 125.** Modificado por el art. 20, Ley 2080 de 2021. <*El nuevo texto es el siguiente*> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…)
2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.
[6] Art. 231. Inciso 2º (…) En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la demanda este razonablemente fundada en derecho. 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. (…) 4. (…)

la existencia de perjuicios causados con la ejecución del acto cuya suspensión se solicita.

Frente al estudio de una medida cautelar de suspensión de acto administrativo, el Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

> "Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011[7], artículo 231, establece la exigencia de que se acredite la trasgresión de las normas superiores, cuando ésta surja del análisis del acto demandado y **su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas** allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero a partir de una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sucinto y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no anticipa la decisión final."[8] (Subrayas y negritas de la Sala)

De lo anterior, queda claro que la decisión adoptada en este escenario se hace en una etapa inicial en la que únicamente se verifica el acto acusado con las normas superiores invocadas en la demanda, se realiza un análisis de las pruebas aportadas y en caso de que se solicite el restablecimiento del derecho y la indemnización de un perjuicio deberá probarse al menos sumariamente la existencia del mismo. De establecer la coexistencia de esos elementos, se procede a decretar la medida cautelar.

En similar sentido cabe recordar que el Consejo de Estado en providencia de 7 de febrero de 2019[9], señaló los requisitos específicos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo y los requisitos de las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo así:

> **" 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

[7] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
[8] C.E., Sec. Segunda. Auto 11001032500020160103100 (4659-16), ago. 17/2017. M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[9] C. E, Sección Segunda, Auto de 7 de febrero de 2019, Radicado No. 2018-00976-01

> 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.[*]

4. De lo probado en el expediente[10]

- Solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez de fecha 6 de abril de 2020, en la cual la Sra. Arango manifiesta que para la fecha es trabajadora de CAFAM y que cumplió la edad establecida para acceder a la pensión, es decir 57 años y además cuenta con las semanas requeridas por la ley.

- **Resolución No. SUB 131014 del 18 de junio de 2020,** por medio de la cual, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Patricia Arango Salazar con aplicación de la ley 797 de 2003, efectiva a partir del 1 de mayo de 2020, en cuantía inicial de $4’925.891 cuya liquidación se basó en 1.899 semanas, un IBL de $6’409.747 y una tasa de reemplazo del 76.85%. Esta decisión se notificó electrónicamente a la Sra. Arango Salazar el 18 de junio de 2020.

- Solicitud de reliquidación pensional de 25 de septiembre de 2020 presentada por la demandada ante COLPENSIONES.

- Auto APSUB 280 del 10 de febrero de 2021, mediante el cual la entidad demandante solicitó a la Sra. Arango Salazar autorización para revocar la pensión de vejez ya reconocida.

- Réplica de 11 de marzo de 2021, de parte de la Sra. Arango al requerimiento de revocatoria directa de la resolución que reconoció la pensión de vejez, solicitada mediante auto APSUB 280 del 10 de febrero de 2021.

- Resolución SUB 70272 del 19 de marzo de 2021, mediante la cual COLPENSIONES reliquidó la pensión y concluyó que el valor de la mesada pensional inicialmente liquidado es superior al que le corresponde en derecho.

- Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución SUB 70272 del 19 de marzo de 2021.

- Liquidaciones efectuadas por COLPENSIONES relacionadas con la determinación del ingreso base de liquidación y tasa de remplazo a objeto de expedir las resoluciones SUB 131014 del 18 de junio de 2020 y APSUB 280 del 10 de febrero de 2021.

- Certificado de devengados y deducidos de fecha 23 de abril de 2021.

- Historia laboral- Reporte de semanas cotizadas en pensiones.

[10] Archivo digital - Anexos de la demanda

5. Caso concreto

En asunto bajo examen, es necesario determinar si es procedente el decreto de la medida cautelar presentada por COLPENSIONES consistente en la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución SUB 131014 del 18 de junio del 2020**, por medio de la cual se le reconoció una pensión de vejez a la señora Patricia Arango Salazar.

Así pues, tenemos que mediante el acto acusado, esto es, la **Resolución SUB 131014 del 18 de junio del 2020,** COLPENSIONES le reconoció a la señora Patricia Arango Salazar una pensión de vejez bajo el régimen contenido en la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

La demandada adquirió el status pensional el 23 de enero de 2020 y laboró para la Caja de Compensación Familiar- CAFAM hasta el 30 de abril de 2020. Su pensión se hizo efectiva el 1 de mayo de 2020, en cuantía inicial de $4.925.891, cuya liquidación se basó en 1.899 semanas, un IBL $6.409.747 y una tasa de reemplazo del 76.85%.

Inconforme con lo anterior, la Sra. Arango solicitó su reliquidación con el fin de que se elevara la cuantía pensional a una mesada de $5’154.547, teniendo en cuenta que cotizó 1.913 semanas, el IBL es de $6.397.676 y la tasa de remplazo es del 80%.

La entidad demandante, mediante la Resolución No. 132432 de 2 de junio de 2021, negó la reliquidación manifestando que hubo en error en la resolución SUB 131014 del 18 de junio del 2020**,** pues en esta se tuvo en cuenta la cotización del mes de abril de 2020.

Por lo anterior, se ponderaron las cotizaciones efectuadas entre el 1 de enero de 2010 al 30 de marzo de 2020 (1.899 semanas), lo que arrojó un IBL de $6’388.685, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 76.86%, lo que arrojó una mesada pensional de $4.910.343, valor inferior al que devengaba al momento de presentar la solicitud.

En dicho acto se indicó además que “**No es procedente reliquidar la pensión teniendo en cuenta que los periodos de abril y/o mayo de 2020 no serán tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión de vejez toda vez que los mismo fueron cotizados sobre el 3% en vigencia del Decreto 558 de 2020 el cual fue declarado inconstitucional**”

El a quo, una vez admitida la demanda presentada por COLPENSIONES en la que se pretende la declaratoria de nulidad del acto de reconocimiento pensional, resolvió mediante el auto apelado, negar la solicitud de medida cautelar señalando que no se evidenció de manera notoria la presunta violación entre las normas invocadas y el acto administrativo demandado que permita decretar la suspensión provisional del acto acusado. Así mismo sostuvo que acceder a la medida cautelar implicaría la suspensión de la prestación, situación que configuraría un hecho gravoso que puede afectar los derechos fundamentales de la demandada.

Agregó que si bien es cierto COLPENSIONES presentó en el escrito de la demanda una liquidación con la que pretende sustentar la medida cautelar, no es menos cierto que aquella se efectuó de manera general y no permite determinar claramente los errores en los que supuestamente incurrió la administración al liquidar la pensión de la demandada.

Luego entonces consideró que se requiere un estudio probatorio de fondo y el respectivo juicio de ponderación que incluya una liquidación minuciosa en aras de establecer la validez del acto acusado al momento en que se dicte sentencia.

Inconforme, la entidad demandante insistió en la necesidad de decretar la medida, motivo por el que procede la Sala a determinar su procedencia, para lo cual resulta imperativo transcribir el acápite de la demanda titulado “medida cautelar”:

> “ **MEDIDA CAUTELAR**
>
> Solicitó se declare la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la resolución SUB 131014 del 18 de junio de 2020, mediante la cual COLPENSIONES reconoce una pensión de vejez a la señora PATRICIA ARANGO SALAZAR por un valor superior al que legalmente le corresponde.
>
> En esta oportunidad también es importante mencionar que:
>
> - La demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que los actos administrativos demandados reconocieron erradamente una prestación en favor de señora PATRICIA ARANGO SALAZAR, teniendo en cuenta información incorrectamente reportada que arrojo una mesada superior a la que legalmente correspondía.
>
> - Los anteriores actos administrativos resultan contrario al ordenamiento jurídico, ya que la señora PATRICIA ARANGO SALAZAR, recibe una mesada pensional por un valor superior al que legalmente le corresponde.
>
> Así mismo se debe señalar que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.
>
> Por lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho acceder a la solicitud de decretar la medida solicitada de suspensión provisional del acto administrativo demandado.” [11]

De su lectura se destaca que COLPENSIONES sustenta la solicitud en el mismo concepto de violación de la demanda, pues afirma que el acto demandado quebranta abiertamente la ley toda vez que el valor de la mesada que actualmente devenga la demandada supera el valor que en derecho le corresponde, violando así el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005.

[11] Solicitud de medida cautelar Fs. 10-11 de archivo de la demanda.

Así las cosas, para la Sala resulta claro en primer lugar, que la precitada solicitud de medida cautelar carece de una argumentación sólida que permita determinar que cumple con los requisitos de procedencia mencionados en el acápite normativo, toda vez que la entidad demandante no cotejó el acto demandado con las normas superiores que supuestamente se infringen y tampoco demostró sumariamente la existencia de perjuicios.

Adicionalmente, es del caso señalar que en todo caso, al analizar en su integridad el escrito de la demanda, no se advierte la infracción normativa aludida como quiera que COLPENSIONES señala como normas superiores transgredidas la ley 100 de 1993, ley 797 de 2003 y el C.P.A.C.A. indicando frente a su vulneración lo siguiente:

> " Al realizar una nueva liquidación, se obtuvo como resultado:
>
> IBL: 6,388,685 x 76.86 = $4,910,343 SON: CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE.
>
> Que para el caso en concreto el sistema analiza el régimen pensional aplicable al caso determinando que corresponde a la ley 797 de 2003, por lo cual se ponderaron las cotizaciones efectuadas entre 01 de enero de 2010 al 30 de marzo de 2020, de donde se obtuvo un IBL para el año 2020 de $6,388,685, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 76.86% teniendo en cuenta la densidad de semanas cotizadas, dando como resultado un quantum pensional actual de $4.989.400, valor inferior al que en la actualidad devenga el solicitante de $5.005.198.
>
> Es pertinente indicar que los periodos de abril y/o mayo de 2020 no serán tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión de vejez, toda vez que los mismos fueron cotizados sobre el 3% en vigencia del decreto 558 de 2020 el cual fue declarado inconstitucional. Este hecho es de relevancia, toda vez que la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez, tuvo en cuenta incluso el mes de abril de 2020 (Pago Decreto 558/2020 COVID 19) por lo cual, al no ser considerado en esta oportunidad, el valor de la mesada disminuye. "

Encontramos entonces que el error en la liquidación de la mesada que alega COLPENSIONES radica en que para la determinación del IBL se tuvo en cuenta el mes de abril de 2020, en el cual se cotizó sobre un porcentaje inferior al previsto en la ley (esto es, el 3% en virtud del Decreto 558 de 2020, normatividad que fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-258 de 23 de julio de 2020).

Así pues, se observa que en la liquidación efectuada por COLPENSIONES con posterioridad al reconocimiento de la pensión (Resolución No. 132432 de 2 de junio de 2021), no se tiene en cuenta el mes de abril de 2020, de tal manera que varían los factores de liquidación pasando de un IBL inicial para el año 2020 de $6.409.747 a un IBL reliquidado para el año 2020 de $6.388.685, una tasa de reemplazo inicial de 76.85% a una tasa de reemplazo reliquidada de 76.86%, lo que implica que de un valor de mesada pensional inicial para el año 2020 de $4.925.891 se pasa a un valor reliquidado para el mismo año de $4.910.343 -esto es, que nos encontramos frente a una diferencia en la mesada pensional de $15.548 pesos para el año 2020, teniendo en cuenta que fue en ese periodo en el que se ordenó el pago de la pensión de vejez reconocida-.

Ahora bien, cabe recordar que la demandada entró a gozar de su pensión de vejez el 1 de mayo de 2020 y que esta fue liquidada teniendo en cuenta el mes de abril de 2020, el cual fue cotizado sobre el 3% en vigencia del Decreto 558 de 2020 por CAFAM, como se observa en el reporte de semanas cotizadas de 23 de abril de 2021[12].

A través de este decreto[13], el Gobierno Nacional implementó medidas encaminadas a disminuir temporalmente el porcentaje de los aportes dirigidos al Sistema General de Pensiones en los meses abril y mayo de 2020 de 16% a 3%, con el fin de disminuir las cargas económicas que recaían sobre los empleadores y trabajadores independientes durante la pandemia. La medida implicaba que los empleados con expectativa de adquirir una pensión superior al salario mínimo no vieran reflejado en su historia laboral los aportes para dichos periodos, desmejorando su contabilización de semanas.

Esta disposición fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 23 de julio de 2020[14] en la que además de otorgarse efectos retroactivos desde la fecha de su expedición a la declaratoria de inexequibilidad, se ordenó al Gobierno Nacional impartir instrucciones para establecer el plazo de pago de las cotizaciones complementarias de los periodos de abril y mayo de 2020.

En cumplimiento de esta orden, el Gobierno expidió el Decreto 376 del 9 de abril de 2021[15], en el cual concedió un plazo de tres años para que los empleadores y trabajadores independientes se pusieran al día con los porcentajes pendientes de pagar, término que empezó a contarse a partir del 1 junio de 2021. La medida no da lugar a intereses de mora dentro del plazo estipulado para ponerse al día.

Así las cosas, estima la Sala que es evidente que si bien la obligación de aportar el porcentaje de la cotización adicional del mes de abril de 2020, es de CAFAM, último empleador de la Sra. Arango, no es menos cierto que no solo no se ha vencido el plazo para el efecto, sino que adicionalmente, la omisión en el pago del porcentaje restante de la cotización del mes de abril de 2020, no le es oponible a la demandada (pues corresponde a COLPENSIONES realizar el respectivo cobro) y en ese orden, no podría desconocerse ese tiempo de servicios para efectos de la determinación del IBL y de la mesada pensional.

En efecto, debe recordarse que la Corte Constitucional ha reiterado[16] que la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Igualmente, ha señalado que las entidades administradoras de pensiones, como COLPENSIONES, quebrantan los derechos fundamentales de las

[12] Archivo digital- Anexos
[13] Decreto 558 de 2020
[14] Sentencia C-258 de 23 de julio de 2020. En esta decisión la Corte consideró que el Decreto no cumplió con el requisito de "no contradicción específica", porque: i) desmejoró los derechos sociales de los trabajadores con expectativa de pensiones superiores a un salario mínimo; ii) dispuso de recursos destinados a la financiación de las pensiones para fines distintos a ellas, y; iii) no aseguró la sostenibilidad financiera del sistema en relación con el reconocimiento de las semanas de los meses de abril y mayo de 2020, para efectos de completar las 1150 semanas de la garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual y las 1300 semanas en el régimen de prima media.
[15] Decreto 376 de 2021
[16] Sentencias T-334 de 2011, T-543 de 2015 y T-037 de 2017.

personas al negar semanas de trabajo que están certificadas y al trasladar este incumplimiento legal y reglamentario del empleador al trabajador, cuando la Ley 100 de 1993 ha dispuesto amplias facultades para iniciar acciones pertinentes contra los empleadores que incumplen sus obligaciones legales.

Efectivamente, el artículo 24 de la ley 100 de 1993 dispuso*:* **"Acciones de cobro**. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo"

Por su parte el Decreto 2633 de 1994 en su artículo primero contempla: «Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.»

Corolario de lo anterior, y en atención a que, como se indicó, la omisión en el pago de la cotización completa del mes de abril de 2020 no le resulta imputable a la demandada, concluye la Sala que no resulta posible, al menos en esta instancia, la suspensión provisional de la resolución No. SUB 131014 del 18 de junio del 2020, por medio de la cual se le reconoció una pensión de vejez a la demandada. Lo anterior sin perjuicio que en la decisión que resuelva el asunto de fondo, se logre desvirtuar la presunción de legalidad de aquel acto toda vez que debe recordarse que la medida adoptada en esta providencia no implica de manera alguna un prejuzgamiento.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado que negó la solicitud de suspensión provisional de la resolución No. SUB 131014 del 18 de junio del 2020, pero por las razones anteriormente expuestas.

Por otro lado, en cuanto a la condena en costas en segunda instancia, es del caso precisar que como quiera que se trata del medio de control de lesividad que involucra un interés público, como es la protección del erario, no hay lugar a condenar en costas.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN E**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 15 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la solicitud de medida cautelar presentada en el proceso de la referencia, pero por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
MAGISTRADA

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.