

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00250-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Orlando Garzón Duarte
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 del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, por la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor Orlando Garzón Duarte.

II. Antecedentes

Colpensiones radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad¹, formulando las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, mediante la cual COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez a favor del señor GARZON DUARTE ORLANDO, identificado con CC No. 6.761,207, en cuantía de \$ 4,875,066, efectiva a partir del 16 de junio de 2012, con un ingreso base de liquidación de \$

¹ Archivo No. 4 del expediente digital.

6,004,733, con una tasa de reemplazo del 75%, para lo cual se tuvo en cuenta IBC inconsistentes arrojando una mesada pensional superior a la que en derecho le corresponde, por lo cual es contraria a la ley.

2. A título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*, se *ORDENE* al señor *GARZON DUARTE ORLANDO REINTEGRAR* a favor de *COLPENSIONES* las sumas económicas recibidas por concepto de mesadas pagadas, mas aquellas que se continúan pagando, retroactivo, recibidos de forma irregular con ocasión del reconocimiento de pensión la pensión de vejez en cuantía superior a la correspondiente.

3. Se ordene la *INDEXACIÓN* de las sumas reconocidas en esta demanda, a favor de la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES*, y al pago de intereses a los que hubiere lugar, como consecuencia de los pagos realizados en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor *GARZON DUARTE ORLANDO* en cuantía superior a la correspondiente.

4. Se condene en costas a la parte demandada”.

III. Solicitud de suspensión provisional²

Como ya se dijo, la apoderada de la entidad demandante solicitó decretar la suspensión provisional de la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015 que resolvió un recurso de apelación y como consecuencia ordenó reliquidar la pensión de vejez a favor del demandado.

Como fundamento de lo anterior, señala que la prestación fue liquidada conforme a lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, sin tener certeza de los factores salariales tenidos en cuenta para la correspondiente liquidación y elevando de manera desproporcionada el valor de la prestación, por lo que el pensionado se encuentra devengando un valor superior al que en derecho corresponde. En estos términos, la apoderada expone:

“Que conforme a la Circular 054 de 2010 expedida por el Procurador General de la Nación y la Circular Interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, la forma de liquidación de la presente prestación, se efectuó teniendo en cuenta lo

² Págs. 17 a 19 del archivo No. 4 del expediente digital.

establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, incluyendo como ingreso base de cotización los factores salariales establecidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Por lo anterior debe de declarar la suspensión provisional, para que no se siga causando un detrimento al erario público, y por qué la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, es contraria a derecho”.

IV. Trámite de la medida cautelar

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional³, en los términos del inciso 2º del artículo 233 del C.P.A.C.A., se evidencia que la parte demandada, mediante memorial del 22 de agosto de 2021, formuló su oposición a la solicitud de suspensión provisional.

V. Oposición a la medida cautelar

En su escrito, el apoderado de la parte demandada afirma en primer lugar que el señor Orlando Garzón Duarte prestó sus servicios durante más de 34 años a la Rama Judicial, y que tenía más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. En este sentido, señala que era beneficiario del régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971⁴ y que adicionalmente cumple con el requisito previsto en el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005⁵.

³ Auto del 4 de agosto de 2021. Archivo anexo en el índice No. 5 del expediente digital.

⁴ Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual mas elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

⁵ Parágrafo transitorio 4º adicionado al artículo 48 de la Constitución Nacional, conforme al cual “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollan dicho régimen,

De otro lado, sostiene que la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015 fue expedida con fundamento en lo dispuesto en la Circular Interna No. 06 de 2013 de Colpensiones y la Circular No. 054 de 2010 expedida por el Procurador General de la Nación, de conformidad con las cuales la forma de liquidación de la prestación de quienes gozan del régimen especial de pensiones, como lo son los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público cobijados con el régimen de transición, se debían efectuar teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, incluyendo como ingreso base de liquidación los factores salariales del artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Sobre el caso concreto, el apoderado manifiesta que la reliquidación pensional efectuada se ajusta al marco normativo (legal y jurisprudencial) aplicable, en los siguientes términos:

“... Para la época en que se causó el derecho de reliquidación de la pensión de vejez del señor Orlando Garzón Duarte 16 de junio de 2012, existían precedentes jurisprudenciales tanto del Honorable Consejo de Estado, como de la Honorable Corte Constitucional, que estaban vigentes, eran vinculantes y su aplicación era obligatoria por parte de Autoridades Administrativas y la Administración de Justicia, tan es así, que por vía administrativa y judicialmente, con fundamento en estos precedentes jurisprudenciales, en innumerables casos, se accedió a través de actos administrativos y de sentencias judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, concediendo para los empleados públicos, funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público y quienes tenían régimen especial de pensión, que cumplieran con los requisitos para la pensión y demás requisitos señalados en la normas especiales, que estuvieran en el régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para que sus pensiones fueran reconocidas y reliquidadas de conformidad con las disposiciones anteriores a la nueva ley de pensiones y que las mismas fueran liquidadas con todos las asignaciones salariales devengadas habitual y periódicamente como retribución directa del servicio.

Así mismo, la tesis de la aplicación del IBL del régimen general anterior de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición fue sostenida por la Corte Constitucional en sede de tutela, de las Salas de Revisión de Tutela, (T-472 de

no podrá 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 la entrada en vigor del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”

2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009). cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Fijándose una línea jurisprudencial consolidada.

2.17.- La reliquidación de pensión de vejez del señor Orlando Garzón Duarte que se hizo a través de la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, proferida por el VICEPRESIDENTE DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en cuantía de \$ 4.503.550 a partir del 16 de junio de 2012, se ciñó plenamente a las disposiciones y precedentes jurisprudenciales que se aplicaban para la época en que se causó el derecho, sin que se hubiera incurrido en abuso del derecho o fraude a la ley.

(...) Para todos los efectos pensionales, el señor Orlando Garzón Duarte siempre procedió de buena fe como lo pregona el Artículo 83 de la Constitución Nacional, la documentación que aportó como medio de prueba goza de plena validez, expedida por los entes competentes, no hubo la más mínima actuación mal intencionada, obteniendo sus reconocimientos de pensión siguiendo los procedimientos ajustados a la ley, como aconteció con la resolución de reliquidación de su pensión por retiro del servicio, la que fue expedida por COLPENSIONES con la observancia de todos los fundamentos normativos y precedentes jurisprudenciales que estaban vigentes en su momento, se repite sin ningún abuso del poder, ni fraude a la Ley”.

VI. Consideraciones

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 20 de la ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA⁶, el ponente es competente para decidir sobre las medidas cautelares en primera instancia.

⁶ 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.

2. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

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

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

En cuanto a la procedencia, el artículo 229 estableció que las medidas cautelares tienen las siguientes características: i) tienen limitado su campo de aplicación a los procesos declarativos; ii) la solicitud se puede presentar con la demanda o en cualquier momento del proceso; iii) siempre debe ser decretada 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 que se profiera sobre la medida 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, y se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda. En tal sentido se debe precisar si lo que se pretende es la simple nulidad de un acto administrativo, o si además de la nulidad, se busca un restablecimiento del derecho seguido de una indemnización.

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

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

y v) demostrarse siquiera sumariamente los perjuicios que alega se le han ocasionado.

En pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, el Consejo de Estado en su Sección Segunda, dentro del expediente radicado con el No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18), al revocar una medida cautelar de suspensión provisional explicó los requisitos para decretarla y los clasificó en tres categorías⁷: 1. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, 2. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y 3. Requisitos de procedencia específicos. Por su importancia, se transcribe textualmente en lo pertinente:

“6.3.1.- Requisitos de procedencia, generales o comunes de índole formal. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,⁸ de índole formal,⁹ 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,¹⁰ de índole material,¹¹ 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.

⁷ 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.

⁸ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

⁹ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

¹⁰ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹¹ 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 se sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.

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

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

6.3.3.- Requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.[*] Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustenta 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 la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, por la cual se ordenó reliquidar la pensión de vejez devengada por el señor Orlando Garzón Duarte con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra el acto ficto derivado de la petición del 27 de septiembre de 2013. Se destaca lo resuelto en la mencionada resolución, así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que en el presente caso se produjo el fenómeno del silencio administrativo negativo, respecto del escrito de fecha 11 de febrero de 2013 y revocar el acto ficto presunto negativo de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reliquidar la pensión de VEJEZ a favor del (a) señor(a) GARZON DUARTE ORLANDO, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	106,778,687.00
Mesadas Adicionales	8,646,984.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Descuentos en Salud	12,813,800.00
Valor a Pagar	102,611,871.00

ARTÍCULO TERCERO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201502 que se paga en el periodo 201503 en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA ABONO A CUENTA de CARRERA 30 CALIMA.

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.

ARTÍCULO QUINTO: Remitir copia de la presente resolución a la Gerencia de Ingresos y Egresos de la Vicepresidencia Financiamiento e Inversiones de Colpensiones para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO: Envíese a la Gerencia Nacional de Aportes y Recaudo – Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones con el fin de que proceda a establecer las diferencias que por aportes pensionales deben ser asumidas y cobradas al empleador y al trabajador con base en los porcentajes establecidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, para tal fin...”.

A título de restablecimiento del derecho, se pretende el reintegro del valor correspondiente a la diferencia entre lo recibido presuntamente de forma irregular y lo que debió recibirse.

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 en el curso de un proceso declarativo, la solicitud fue presentada con la demanda disponiendo un acápite especial para el efecto. Sin embargo, el Despacho advierte que la medida cautelar no fue presentada de conformidad con los requisitos formales que establece el C.P.A.C.A., ni se observa la convergencia de los requisitos sustanciales que deben orientar el decreto de una medida cautelar, como pasa a explicarse.

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 reliquidó en aplicación del Decreto 546 de 1971 incluyendo los factores salariales en la forma indicada en este cuerpo normativo, pero sin tener certeza de los factores tenidos en cuenta para la liquidación y elevando así el valor de la prestación reliquidada de manera desproporcionada.

Manifiesta que la liquidación correcta fue realizada en el escrito de la demanda, conforme a los parámetros vertidos en la Circular 054 de 2010 expedida por el Procurador General de la Nación y la Circular Interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios de Colpensiones en relación con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

En estas condiciones, la Sala Unitaria entrará a analizar la viabilidad de decretar la medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional, para lo cual se analizarán los requisitos de procedencia de la medida cautelar de cara a la solicitud elevada por la entidad demandante.

2. Hechos demostrados

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

(i) Mediante la Resolución No. GNR 230376 del 9 de septiembre de 2013 se reconoció una pensión de vejez a favor del señor Orlando Garzón Duarte, manifestándose en la parte motiva de dicho acto administrativo que la prestación se reconoce al tenor de lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 en concordancia con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, extendido mediante el acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005.

(ii) Con la Resolución No. VPB 12676 del 13 de febrero de 2015 se resolvió reliquidar la pensión del señor Orlando Garzón Duarte indicándose en la parte motiva que para tales efectos se tuvieron en cuenta los factores de salario mensual, prima de antigüedad, incremento del 2.5%, prima especial, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por actividad judicial; y, que la prestación se reconoce y reliquida al tenor de lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 en concordancia con el régimen de transición previsto en los cuerpos normativos mencionados en precedencia.

(iii) Mediante la Resolución No. DPE 13843 del 9 de octubre de 2020 se resolvió *“indicar que el señor GARZÓN DUARTE ORLANDO tiene derecho a pensión de vejez con Decreto 546 de 1971 en cuantía de \$ 4.945.928 para el año 2020”*. En la parte motiva de este acto administrativo se señala:

“...Que verificado el expediente administrativo de la pensionada (sic) se evidencia que mediante resolución VPB 40242 del 4 de mayo de 2015 (sic), se liquida prestación conforme a Decreto 546 de 1971, último año y con la respectiva inclusión de factores salariales, sin tener certeza de los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación; elevando así su valor de manera desproporcionada, razón por la cual se procedió a liquidar correctamente la prestación, arrojando lo siguiente:

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 5,023,738 x 75.00 = \$3,767,803 SON: DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el peticionario cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna “Aceptada Sistema”:

NOMBRE	FECHA STATUS	FECHA RECONO.	IBL	MEJOR IBL	PORCENTAJE IBL	APLICA M 14	VALOR PENSION ACTUAL	PENSION ACEPTADA
Pensión de Jubilación - funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Ministerio público. Liquidac	29/01/2012	16/06/2012	5,023,738	1	75.00%	NO	4,945,928	SI
20 años de servicio al Estado y 55 años de edad (Transición frente a ley 33)- Liquidación Cajanal (Tr	29/01/2012	16/06/2012	5,023,738	1	75.00%	NO	4,005,714	NO

Que al liquidarla el valor correcto de la mesada para el 2020 es de \$ 4,945,928 valor inferior al que percibe actualmente motivo por el cual se requiere la Autorización para revocar la resolución VPB 40242 del 4 de mayo de 2015 (sic) toda vez que se liquidó de manera errónea teniendo en cuenta factores salariales errados.

Que así las cosas, y encontrándose corregida la liquidación de la prestación se evidencio que el valor de la mesada pensional de la pensión de vejez es por valor de \$4,945,928 para el 2020 y no por valor de \$6,136,377 para el año 2020 como se manifestó en la resolución VPB 40242 del 4 de mayo de 2015 (sic)".

A partir de lo anterior es posible colegir que la entidad demandante no controvierte en modo alguno el derecho pensional que tiene el señor Orlando Garzón Duarte al tenor del artículo 6 del Decreto 546 de 1971 ni su calidad de beneficiario del régimen de transición. El punto de inflexión en el caso concreto viene dado por la forma de liquidar de la prestación reconocida, y en tal sentido la entidad manifiesta en sus actuaciones administrativas y procesales, que la reliquidación efectuada mediante la Resolución VPB 12676 del 13 de febrero de 2015 se realizó sin tener certeza de los factores salariales incluidos, lo cual generó un reconocimiento desproporcionado.

Se agrega que la entidad tanto en el auto APDE 105 del 27 de julio de 2020 como en la Resolución DPE 13843 del 9 de octubre de 2020, no identificó en debida forma el acto que le reconoció el valor de las mesadas pensionales al

actor en este caso, señor Orlando Garzón Duarte, pues cita la Resolución VPB 40242 del 4 de mayo de 2015, siendo la resolución que le reconoció el derecho al actor la identificada con el No. VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, por lo tanto, existiría por ahora una duda en relación con la individualización del acto que se pide suspender.

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.

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.

De la lectura del texto de la solicitud de medida cautelar se infiere que la entidad asevera que el acto administrativo demandado constituye un detrimento al erario público y es contrario a derecho. En todo lo demás, se observa que el solicitante alude textualmente a la parte motiva de la Resolución No. DPE 13843 del 9 de octubre de 2020 precitada, sin realizar mayores elucubraciones ni hacer referencia a medios probatorios distintos de los actos administrativos referenciados en líneas precedentes. Además, afirma que la reliquidación pensional reconocida mediante la Resolución No. VPB 12676 del 13 de febrero de 2015 se efectuó sin tener certeza de los factores salariales tenidos en cuenta, lo cual se desvirtúa a partir de lo señalado en el acápite inmediatamente anterior y en últimas, a partir del propio texto de la resolución, puesto que en la parte motiva se señalan taxativamente los factores salariales tenidos en cuenta para reliquidar la pensión reconocida al señor Orlando Garzón Duarte.

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 la apoderada de la entidad 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:

Primero.- Negar la suspensión provisional de la Resolución No. VPB 12676 del 13 de febrero de 2015, 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 por la Sala de Decisión en sesión de la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.