

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"
M.P. PATRICIA SALAMANCA GALLO
E. S. D.

Ref: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO
APELACION CONTRA AUTO DEL 24 DE MAYO DE
2022

Proceso N° 2021-00900-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -
U.G.P.P

DEMANDADO: MARIA MERCEDES PINZÓN DE
LAGO

GIOVANNI A. SANCHEZ GONZALEZ, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio con tarjeta profesional N° 139493 del C.S.J., respetuosamente manifiesto a ustedes que, en uso del poder que me fue conferido por la señora **MARIA MERCEDES PINZON DE LAGOS** también mayor de edad, me permito presentar y sustentar el siguiente recurso:

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Me permito presentar y sustentar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto del 24 de mayo de 2022 proferido por la subsección F, Sección Segunda, dentro del proceso No 2021-00900-00, mediante el cual se accede a las medidas cautelares invocadas por la entidad pública y se suspende el derecho pensional reconocido a mi representada, con el fin que se revoque la mencionada providencia y como consecuencia, se niegue la medida cautelar invocada por no estar dentro de los parametros establecidos para conceder tan trascendental figura y porque se violan derechos que fueron reconocidos de acuerdo a la posición jurídica de la reliquidación de la pensión de gracia por retiro definitivo que para la fecha del reconocimiento existían y que generaron una confianza legítima en el docente.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Mediante el presente escrito, me permito argumentar la imposibilidad de decretar la medida cautelar porque al contrario de lo que piensa el juez de primera instancia,

en el año 2.000, fecha para la cual se expidió el acto administrativo que legalmente reconoció la reliquidación pensional de mi representada por retiro del servicio y que pretende suspender, la posición jurídica de las entidades públicas encargadas de reconocer esta prestación era de reliquidar la pensión de gracia al momento de retiro, pues fue hasta el año 2.002 que el Consejo de Estado sienta su posición y establece su interpretación de las normas, interpretación que hasta el momento venía siendo diferente por parte de las entidades públicas, teniendo en cuenta la autonomía de interpretación que también tienen las entidades públicas.

Y fue esto lo que generó la confianza de mi representada en las actuaciones de la entidad pública, encargada en ese momento de reconocer las prestaciones sociales de los docentes del sector público.

Ahora bien, pedir que la legalidad de un acto administrativo expedido bajo la interpretación legal que en su momento tenía una entidad pública, sea estudiada de fondo, bajo los procedimientos establecidos por el legislador para que después de un debate probatorio y un debido proceso se pueda decidir respecto a la extinción de un derecho, resulta proporcional a la protección mínima de un derecho no simplemente económico, sino de la relevancia de una pensión de la cual depende la subsistencia de una persona de la tercera edad.

De esta manera, se encuentra que la importancia del derecho que se discute debe ser cuidadosamente debatido, por lo cual, decretar de tajo una medida cautelar de esta manera, no resulta responsable y genera la posibilidad de una responsabilidad del Estado en la medida en que no solo no se reúnen los requisitos que se deben reunir para decretar esta medida cautelar, sino que el juez no puede perder de vista los derechos sobre los cuales está decidiendo.

Se dice en el auto recurrido que la pensionada no vería vulnerado sus derechos fundamentales constitucionales en la medida en que no se vulnera su mínimo vital, y esta parte procesal se pregunta si en esta instancia se practicaron las pruebas necesarias para llegar a esa conclusión, o si simplemente se llega a esa conclusión por unos valores generales sin determinar si en el caso concreto se garantiza realmente ese mínimo vital.

Por el momento, es necesario establecer cuales son los requisitos para determinar la procedencia de la medida cautelar decretada, insistiendo en los argumentos presentados en nuestro pronunciamiento de la medida:

IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR:

La decisión adoptada respecto a el decreto de una medida cautelar, debe obedecer al estudio del objeto de la misma, que no es otro que obtener la tutela efectiva reclamada por medio del control jurídico que se ejerce a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. El tratadista Piero Calamandrei, estableció que la medida cautelar tiene como objetivo *“evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (periculum in mora)...”*. Se busca que la medida cautelar garantice y proteja los derechos que se invocan en una demanda, lo que se traduce en la efectividad del sistema de administración de justicia.

De esta manera, es necesario que al hacer el estudio de su procedencia, se avise la necesidad de prevenir los peligros que pueden sobrevenir en el transcurso del proceso para el cumplimiento de los derechos invocados, es decir, el juez que decreta la medida cautelar, ve inminente, la ocurrencia de un perjuicio si no decreta la medida.

También es claro, que en principio, este instrumento se crea en materia de lo contencioso administrativo, para proteger al ciudadano en su actuar ante la administración de justicia, y que al momento de proferirse el fallo, los efectos de este sean efectivos y no hayan perdido su valor.

Ahora bien, si la Ley 1437 de 2011, obliga al juez a motivar las medidas cautelares, debe este en la providencia respectiva, develar porque se torna necesaria la medida cautelar para proteger y garantizar, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En ese sentido, y en este caso concreto, es claro que la solicitud del demandante no cumple ni con el objetivo de la medida cautelar, ni con los requisitos mínimos para su decreto. En primer lugar, debe aclararse que la pretensión principal del demandante es que se decrete la nulidad del acto administrativo que reconoció y ordenó pagar una reliquidación de la Pensión de Gracia, por lo cual, y en el evento que esta instancia decidiera acceder a la pretensión, ordenaría no continuar con el pago de la mencionada reliquidación y devolver dineros previa aplicación de la institución de la prescripción. No se ve como perdería eficacia esta decisión en caso de no decretarse la medida cautelar, ni encuentro como se impediría su cumplimiento si lo que se va a decidir es la extinción de un derecho que después del agotamiento de un proceso donde se pueda ejercer la defensa, se puede decretar sin ningún problema. En cambio, lo que si se denota, es una desnaturalización de la medida cautelar en caso de decretarse, pues su función genuina no es anticiparse a una decisión, ni lograr objetivos antes de la decisión fruto de un procedimiento legal, sino como se ha dicho, impedir que se produzca un daño irreparable, como lo sería el no cierre de un establecimiento de comercio que desarrolla actividades ilícitas, pues son hechos que se van consumando día a día por lo cual esperar a una decisión judicial generaría un grave daño.

Asi mismo, debe tenerse en cuenta los derechos que se están debatiendo, pues no se puede olvidar que son derechos pensionales, protegidos constitucionalmente, debido a que estos ingresos devienen en la subsistencia de personas de la tercera edad, que valga decir, aunque sea fruto del debate posterior de este proceso, fueron obtenidos por medios legales, con la misma normatividad que hoy regula a esta clase de docentes, pero que por un cambio en la interpretación de una misma ley, se modifican ni siquiera las expectativas, sino los derechos ya consolidados y que hacen parte del patrimonio de estos docentes, repito, por un cambio en la forma de estudiar las normas por parte de las entidades que antes reconocían estos derechos.

Por este motivo, el juez a quien se le encomienda la labor de decidir sobre estos derechos, debe tener una consideración mucho mayor, pero mas aún, gran cuidado cuando se trata de decidir medidas cautelares entreatandose de derechos pensionales cuando todavía no se ha surtido el proceso judicial.

Se pide entonces, preservar el estado de las cosas teniendo en cuenta los derechos en conflicto hasta tanto se profiera una decisión de fondo que proceda a anular o declarar la legalidad del acto administrativo demandado.

Además, la suspensión provisional como medida cautelar solicitada por la entidad demandante, no cumple con los requisitos básicos para su aprobación, y por lo tanto no se puede decretar.

De acuerdo a lo expresado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que sea procedente la solicitud de medidas cautelares en donde la demanda verse sobre la nulidad y restablecimiento del derecho, no solo se debe hacer un análisis claro y profundo en donde se relacione el acto administrativo demandado con la norma

presuntamente violada como consecuencia de los efectos de dicho acto, sino que también se deben demostrar los perjuicios causados como consecuencia del mismo.

Se puede analizar tanto en la solicitud de medidas cautelares como en la demanda, que no se da cabal cumplimiento a los preceptuado en dicha norma, pues en primer lugar el demandante solo hace un recuento histórico de las normas encargadas de regular la pensión gracia, sin relacionar los efectos de los actos administrativos demandados con la norma supuestamente violada; en segundo lugar, la entidad demandante no logra demostrar los perjuicios que según ellos se generaron, toda vez que solo se limitan a mencionarlos sin prueba sumaria que los respalde, por lo tanto no es procedente el decreto de la mencionada medida cautelar, ya que es evidente que la solicitud de la misma no se efectuó conforme a los requerimientos dispuestos por la Ley.

En cuanto a los perjuicios, el artículo 231 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció los **requisitos para decretar medidas cautelares**, y fue claro al decir:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

(...)

Quando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.”

Se trata de un requisito indispensable de obligatorio cumplimiento para el juez que vaya estudiar la procedencia o no de la suspensión provisional. Taxativamente la norma habla de este elemento como requisito para que prospere la solicitud de medida cautelar: PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS, los cuales claramente no fueron probados.

Así mismo, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el inciso numero 4 establece que se pueden decretar las medidas cautelares siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(...)

a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*

b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

Debe indagarse entonces si existe o no una necesidad de protección inmediata para poder garantizar la efectividad de un eventual fallo favorable. Para efectuar tal análisis es necesario establecer el objeto del actual proceso teniendo en cuenta lo que pretende la demandante. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal U.G.P.P, solicita que se devuelvan los dineros recibidos por concepto del pago de la pensión gracia, por presuntamente entender que se liquidó en una cuantía superior a la que supuestamente tenía derecho la señora MARIA MERCEDES PINZÓN DE LAGO.

Se trata de una petición encaminada a obtener en primer lugar la devolución de los dineros entregados como pago de la pensión gracia, y segundo la suspensión hacia el futuro de esas cuantías. Entonces se trata de una devolución de un dinero del

reconocimiento de una cuantía pensional, hechos que de continuarse produciendo hasta tanto se profiera el fallo respectivo, no podrían considerarse como causas de un perjuicio irremediable para la administración, pues precisamente en la pretensión lo que busca es el restablecimiento de un daño, no significando ello que sea un daño irreparable.

Tampoco está en peligro la efectividad de la sentencia y no sería nugatoria, a tal punto que la supuesta obligación podría pagarse in natura, por lo cual los requisitos para decretar las medidas cautelares establecidas en el artículo 231 del C.P.A.C.A no se encuentran presentes, luego carece de sustento legal una posible medida cautelar.

USO RACIONAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Si bien es cierto que con la nueva legislación en materia de lo contencioso administrativo la regulación de las medidas cautelares cambio en aras de darle una mayor efectividad a estas, también es cierto que no se quiso que su uso sea poco equilibrado e irracional. De esta manera el legislador busca que la aplicación de esta figura se dé única y exclusivamente en aras de preservar la materia objeto del litigio cuando sea amenazada la efectividad de los derechos concedidos en una sentencia posterior.

El Consejo de Estado ha sido claro en la atención que debe tener el juez que decide sobre esta medida cautelar:

“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares-procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación al fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medio de prueba.”¹

INTERESES JURIDICOS LLAMADOS A PROTEGER

Como se dijo inicialmente, uno de los fines esenciales del reconocimiento de la Pensión Gracia o Jubilación, es la protección a las personas de la tercera edad que por su condición de vulnerabilidad deben tener ciertas garantías prestacionales con el fin de que se preserven derechos fundamentales tales como la vida, la igualdad, dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital de dichas personas. Ahora bien, si se llegaran a suspender los efectos de los actos administrativos demandados, se vería afectado de manera gravosa el derecho de mi procurada a tener una pensión digna, además que es un derecho adquirido que fue reconocido

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA. C.P: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. SEPTIEMBRE 13 DE 2012. RAD: 2012-00042

en su momento bajo los parámetros de legalidad a los que deben estar sujetos los Actos Administrativos proferidos por las entidades administrativas del Estado.

Es así como la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11, señaló que:

“El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad.”

Igualmente, esa misma corporación mediante la sentencia T-126 de 2000, manifestó lo siguiente:

“La mesada pensional es una fuente de manutención, una forma de asegurar dignamente el estado de sobrevivencia, como lo ha considerado la doctrina constitucional, cuando ha precisado que el ser pensionado no es un privilegio, sino una compensación que se ha ganado previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, lo que indica que los pensionados merecen la protección del Estado, por cuanto su capacidad laboral ya se extinguió.”

Este análisis respecto a la importancia y trascendencia del derecho que se tratará en el desarrollo del proceso (derecho pensional), unido a la inexistencia de una amenaza al objeto del proceso o a la efectividad de la sentencia al no decretar la medida cautelar, evidencian que los intereses que se vulneran en caso de decretarla, generarían un perjuicio irreversible y desconocería los presupuestos de la nueva Ley. Como dice el tratadista JOSE LUIS BENAVIDES en sus comentarios del C.P.A.C.A editado por la Universidad Externado de Colombia, “En síntesis, la nueva normatividad acude a criterios ya decantados en el derecho comparado como: *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, *periculum in mora* y ponderación de los intereses en conflicto.” Pág. 496

De acuerdo a lo anterior, existen varias causas para establecer la improcedencia de las medidas cautelares en el presente proceso, y no existen los presupuestos establecidos en la ley para que se puedan decretar las medidas cautelares, además de ser claro que el objeto para lo cual fueron creadas las medidas cautelares no encuentra desarrollo en este caso. Por tal motivo, muy respetuosamente le solicito señor Magistrado, no decrete la medida cautelar solicitada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal U.G.P.P.

PRINCIPIO DE BUENA FE

Bajo los presupuestos de este principio, me permito afirmar que no resultaría acertado suspender el pago de la pensión de sobreviviente reconocida a mi representada, alegando que los dineros pagados por ese concepto deben ser devueltos, esto atendiendo a que en primer lugar no se ha determinado por el juzgador que así deba ser, y, en segundo lugar, existe una buena fe por parte de mi representada, pues, como se demostrará, si es que existió un error cometido por la administración no puede ser endilgable al administrado, maxime cuando es el mismo ente el encargado de efectuar los reconocimientos, como sustento de lo anterior, me permito citar la sentencia No. 25000-23-42-000-2014-03814-02

proferida por el Consejo De Estado - Sección Segunda, del 12 de Abril de 2018, donde se reiteró la postura de este H. Tribunal, y se determinó:

“No hay derecho a devolución de dineros recibidos de buena fe. El ente previsional reliquidó la pensión por error propio y no provocado, pues ésta se solicitó con las certificaciones de los tiempos de servicio, las cuales fueron legalmente aportadas al proceso, lo que quiere decir que el error cometido por la entidad no puede ser trasladado al accionante, pues es evidente que la administración debe contar con los elementos jurídicos y probatorios necesarios para definir si el particular tiene el derecho.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Si bien el caso citado versa sobre una reliquidación de una pensión de jubilación gracia, y la presente litis es sobre si le asistía o no derecho a mi representada de reconocimiento de la pensión gracia, una cosa sí resulta clara y es aplicable a los dos aspectos, esto es que, en ningún caso, la señora MARIA MERCEDES PINZÓN DE LAGO tuvieron incidencia en la decisión de la UGPP de reconocer la pensión de sobrevivientes a mi poderdante, y que por tanto, los dineros recibidos por ese concepto no deben ser reembolsados.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA

Para explicar de mejor forma como aplica este principio en el presente caso, es menester mencionar en primer lugar qué se entiende por confianza legítima, para ello, en sentencia No. 11001-03-28-000-2014-00130-00 De Consejo De Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Quinta, De 27 De Octubre De 2016, donde se menciona:

*“La Corte Constitucional Colombiana, en reiterados pronunciamientos ha señalado que **este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades.** Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), **el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.** Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. (Pág. 155). La Corte expresó que la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible en el cual pueda confiar. Se trata, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido,*

es decir, se trata de una expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. **Además de lo anterior dicha Corporación ha señalado que el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar una reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, intempestivamente, la administración solicita se le retire el reconocimiento reconocido y pagado por ella misma mediante sendos actos administrativos, que como consecuencia de la confianza en las instituciones del Estado, crea ese convencimiento de estar recibiendo un derecho de ley, por lo cual, al defraudarse esa confianza, se le causan perjuicios, al no poder contar con los dineros que se le vienen pagando por dicho reconocimiento, reconocimiento que como ya se expresó anteriormente, fue la entidad la que lo efectúo y si es que cometió un error, el mismo no puede significar una carga desmedida para mi representada.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la solicitud del demandante no cumple con el objetivo de la medida cautelar, ni con los requisitos mínimos para su decreto, le solicito respetuosamente, REVOCAR el auto del 24 de mayo de 2022 y no decretar la medida cautelar solicitada por el entidad demandante.

Atentamente,

GIOVANNI ALBERTOSANCHEZ GONZALEZ
C.C. No. 79.943.782 de Bogotá D.C.
T.P. No. 139493 del C.S.J.

Reposición

6/6/22, 9:03

RV: Fwd:: Claribeth Aguilar Osorio - Outlook

⏪ Responder a todos ∨ 🗑 Eliminar ⓧ No deseado Bloquear ...

RV: Fwd:

R Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca

👍 ⏪ ⏩ ...

Para: Claribeth Aguilar Osorio

Vie 03/06/2022 17:01

📎 RECURSO MARCEDES PINZO... ∨
184 KB

De: notificaciones@sanchezgonzalezabogados.com <notificaciones@sanchezgonzalezabogados.com>

Enviado: viernes, 3 de junio de 2022 16:59

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmccun@ceudoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: contacto@sanchezgonzalezabogados.com <contacto@sanchezgonzalezabogados.com>

Asunto: Fwd:

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"
M.P. PATRICIA SALAMANCA GALLO
E. S. D.

Ref:

Proceso N° 2021-0090000
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -
U.G.P.P
DEMANDADO: MARIA MERCEDES PINZÓN DE
LAGO

Para efectos de notificaciones, con respecto al presente proceso serán