



91

Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 19 OCT 2019

Radicación: 150013333 010 2018 00064 00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
Demandados: JOSE LEONEL VEGA MARIÑO y UNIDAD DE PENSIONES Y
PARAFISCALES UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -MEDIDA CAUTELAR-

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de la resolución GNR 108743 de 19 de abril de 2016, acto demandado, conforme a lo siguiente:

I.- LA SOLICITUD

Dentro del escrito de demanda, la parte demandante presentó medida cautelar consistente en la suspensión provisional del siguiente acto administrativo:

- Resolución N° GNR 108743 de 19 de abril de 2016 proferida por COLPENSIONES, mediante la cual resuelve reliquidar una pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor VEGA MARIÑO JOSE LEONEL con efectividad a partir de 04 de julio de 2012, en cuantía de \$2.276.479 para el año 2016, girando un retroactivo de \$27.159.678, prestación ingresada en nómina del periodo 2016/05, que se pagó en el periodo 2016/06.

Como fundamento de su petición expuso en síntesis, que se cumple la totalidad de requisitos para su decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011.

Se sustenta en que mediante resolución GNR 13513 de 16 de enero de 2014 se reconoció, aunque dejando en suspenso su ingreso en nómina, un retroactivo pensional a favor de la UGPP tomado desde el 04 de octubre de 2009, pese a que se trataba de una pensión compartida, posterior al cumplimiento de los requisitos mínimos, el pensionado continuó laborando para otro empleador –Banco de Bogotá-, hecho que genera que la fecha de disfrute sea desde la última fecha de cotización, es decir el 04 de julio de 2012.

De igual forma indica que al realizar nuevamente el estudio de la prestación con carácter de compartida a favor del pensionado, a través de la resolución GNR 224091 de 29 de julio, para el año 2016 se encontró que estaba percibiendo una mesada superior a la que en derecho le corresponde.

Señala que con respecto a lo anterior, se evidencia que en cuanto a la resolución GNR 13513 de 16 de enero de 2014, obra lesividad total por liquidar una prestación erróneamente y reconocer un retroactivo con fecha de efectividad equivocada y la resolución GNR 108743 de 19 de abril de 2016, la cual resulta lesiva parcialmente, por cuanto si bien reliquida de manera errónea la prestación del pensionado, gira el

retroactivo efectivamente a la UGPP tomando la fecha efectividad correcta, esto es el 04 de julio de 2012.

Indican que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, 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.

II.- OPOSICIÓN

1. Unidad de Pensiones y Parafiscales –UGPP-. (fls. 32 al 65, cuaderno de medida cautelar)

Dentro del término de traslado, dio contestación a la solicitud de medida cautelar, y argumentó con base en los requisitos para decretar las medidas cautelares establecidos por el artículo 231 del CPACA y en la sentencia de 13 de septiembre de 2012, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, que para que proceda dicha medida debe observarse que las normas violadas que invoca como vulneradas surjan del análisis del acto acusado y su confrontación con estas y además que se acredite sumariamente la existencia de los perjuicios que se ocasiona con la expedición del acto administrativo cuestionable; requisitos que no se configuran en el presente caso, toda vez que el simple estudio de los argumentos y normas señaladas en la demanda, no emerge de manera diáfana que se haya desconocido el ordenamiento legal que se invoca por la entidad demandante.

2. José Leonel Vega Mariño. (fls. 66 al 88, cuaderno de medida cautelar)

De entrada se opuso a la solicitud de decreto de la medida cautelar solicitada por la entidad demandante, teniendo en cuenta que el valor del retroactivo fue reconocido a favor de la UGPP mediante resolución GNR 13513 de 16 de enero de 2014 y por tanto es la administración la responsable de los actos que emite y mal podría afectarse a su poderdante por actos derivados de la misma, como quiera que las decisiones de las administradoras de pensiones deben desplegar actuaciones y tomar decisiones bajo los parámetros que impone el principio de la buena fe, por tanto deben ser respetuosas de las expectativas legítimas producidas, así como de sus propios actos consolidados. (Sentencia T-058 de 2017)

Aduce que en el numeral V de medidas cautelares se señala erróneamente, que la última fecha de cotización de su poderdante es el 4 de julio de 2012, cuando realmente el último periodo cotizado fue 31 de agosto de 2013 con el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles, y con el Banco de Bogotá hasta el 31 de julio de 2012, razón por la cual considera que se evidencia que la solicitud de medidas cautelares carece de fundamentos de hecho y de derecho ya que se encuentra erróneamente soportada e incurre en imprecisiones.

Considera que la resolución 108743 de 19 de abril de 2016, no debe ser suspendida porque se vulnerarían aún más los derechos de su poderdante al dejar de recibir el monto de la pensión, cuando lo

que en derecho corresponde es que la administración realice el reajuste correspondiente teniendo en cuenta el total del tiempo cotizado.

Para el libelista, la resolución sobre la cual se pide la aplicación de la medida cautelar, es válida en cuanto reconoce someramente que su poderdante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez de carácter compartida y de no haberse expedido se habría violado su derecho al mínimo vital y móvil. Con ello se evidencia que no se está vulnerando el principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones, sino por el contrario es el demandado el mayor perjudicado con los actos de la administración.

De igual forma, aduce que Colpensiones no puede sostener el argumento de que su poderdante no acredita todos los requisitos para el reconocimiento de su pensión, puesto que éste es un derecho indiscutible que ya ha sido reconocido en diferentes actos administrativos y lo que no ha sido posible por parte de la administración es reconocer el tiempo total laborado por él.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado, para concluir que el examen de procedibilidad de la medida cautelar pretendida por la entidad accionante, deberá atender al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Apariencia de buen derecho, 2. Perjuicio en mora, y 3. La ponderación de intereses.

De acuerdo con los argumentos esgrimidos en la solicitud de la medida, se desprende que al señor Vega Mariño se le reconoció por parte de Colpensiones una prestación en una cuantía distinta a la que efectivamente tenía derecho; mas no que él mismo no tenga derecho a la reliquidación y pago de una prestación a cargo de la entidad hoy demandante. Lo que le permite concluir que la cautela solicitada no encuentra cabida dentro de la apariencia de buen derecho, pues el decretarla desconoce de forma evidente el estatus actual del pensionado, hecho que no discute la entidad demandante.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativo

Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 consagran un sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, conforme a las notas del mismo artículo.

También el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha desarrollado la tipología entre medidas cautelares diferenciando entre *preventivas*; *conservativas*; *anticipativas*, y de *suspensión*, siendo esta última la que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

En cuanto corresponde específicamente a la suspensión provisional del acto administrativo, el Consejo de Estado¹ ha señalado:

“Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

Por su parte, el artículo 231 de la Ley 1437 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.” -Resaltado del Juzgado-

Así mismo, el Consejo de Estado² de forma reciente indicó las siguientes sub reglas para la procedencia de la medida cautelar:

“Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.” – destaca el juzgado -

La misma Corporación, en sentencia de 16 de mayo de 2018³ señaló que según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente:

a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.

b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el loci propuesto por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹⁰.

2.- CASO CONCRETO

De acuerdo a la solicitud de medida cautelar vista en los folios 1 al 18 del cuaderno de medida provisional, la resolución GNR 108743 de 19 de abril de 2019, al efectuar nuevamente el estudio de la prestación con carácter de compartida a favor del pensionado a través de la Resolución GNR 224091 de 29 de julio de 2016, encuentra que está percibiendo una mesada para el 2016 de \$2.276.479, suma superior a la que en derecho le corresponde esto es, \$2.185.299.

En esa medida, considera la parte actora que el acto respecto del cual se pide la suspensión

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, auto de siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), expediente. 22421.

² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: DRA. María Elizabeth García González, Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00022-00. 28) de noviembre de 2017

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, rad. 11001-03-25-000-2016-00178-00(0882-16), C.P. William Hernández Gómez, auto de 16 de mayo de 2018

provisional, resulta lesivo parcialmente por cuanto si bien reliquida de manera errónea la prestación del pensionado, gira el retroactivo efectivamente a la UGPP, tomando la fecha de efectividad correcta, esto es el 04 de julio de 2012.

Revisado el expediente y el texto contentivo de petición, a la luz de la normatividad expuesta en precedencia, encuentra el Despacho lo siguiente:

- a. Conforme el artículo 231 del CPACA, para la procedencia de la medida cautelar deprecada en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, debe existir una violación que “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” y acreditarse, sumariamente, los perjuicios que se aducen.
- b. El Consejo de Estado ha señalado respecto del primer requisito que no es indispensable que la violación alegada se presente prima facie, sino que el juez tiene la posibilidad de analizar el acto demandado dentro del marco argumentativo de la petición de suspensión provisional.

Específicamente indicó sobre el particular:

*“En lo relativo a las medidas cautelares, la rogación de la jurisdicción resulta aplicable en virtud de artículo 229 de la ley 1437 de 2011, que dice que: “En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, (sic) el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias ...”, de forma que la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, **el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante**, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.”⁴ (Negrilla fuera de texto)*

- c. Sobre el segundo presupuesto, esto es, las pruebas que se allegan para demostrar los perjuicios que acarrea el no decreto de la medida, la misma Corporación señaló⁵ que no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud.
- d. La petición de suspensión provisional invoca 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

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 12 de febrero de 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

⁵ Ibídem.

prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población y con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos. (Sentencia SU1073 de 2012, Corte Constitucional)

No obstante, la citada argumentación resulta insuficiente, porque si bien es cierto debe velarse por la estabilidad financiera del sistema, la petición de suspensión provisional únicamente se limita a manifestar que el señor Vega Mariño, se encuentra percibiendo una mesada para el 2016 de \$2.276.479, suma superior a la que en derecho le corresponde, la cual es de \$2.185.299, con base en la resolución GNR 224091, la cual no obra en el plenario, y sin que se sustenten de manera puntual, las razones y los factores que según la demandante ocasionaron la equivocada liquidación.

De igual forma, señala la demanda que el pago de una prestación sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra este principio, argumento que se desvanece de la simple lectura de los actos administrativos demandados, puesto que allí se narra la historia laboral del señor Vega Mariño a partir de la cual se estableció que se cumplieron los presupuestos para ser beneficiario del reconocimiento de la prestación y en ningún otro acápite del libelo introductorio se pone en tela de juicio el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión.

Se deduce entonces que son dos situaciones disímiles: la primera que exista un reconocimiento de una prestación periódica sin el lleno de los requisitos legales, y otra, que el cálculo efectuado para realizar la liquidación de la prestación tenga yerros que incrementen el valor final de la pensión.

En tal punto y conforme con la oposición presentada especialmente por parte del beneficiario de la pensión, la declaratoria de la medida de suspensión provisional resultaría desproporcionada, puesto que habría una afectación directa al mínimo vital y móvil del demandado, máxime si la diferencia entre la suma reconocida como mesada pensional a través de los actos administrativos demandados y la que realmente considera la demandante ajustada a derecho, para el año 2016 tiene una diferencia de \$91.180, presuntamente pagados de más desde el año 2016.

Por otra parte y con respecto al pago del retroactivo que fue ordenado a través de la resolución GNR 108743 de 19 de abril de 2016, no existe prueba en el expediente que demuestre que Colpensiones haya efectuado el pago a la UGPP, o si por el contrario la demandante no ha cumplido con esa obligación plasmada en la resolución y tampoco se indican las normas de orden legal que se estiman contrariadas con la emisión de los actos demandados, que permitan hacer un análisis más detallado de la necesidad de la medida, lo cual desconoce la carga argumentativa que se impone al actor en la sustentación de la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos.

En efecto, el Consejo de Estado ha dicho que el solicitante de la medida de suspensión

provisional debe sustentar en forma detallada y precisa las normas que estima infringidas y cumplir con la aludida sustentación en debida forma, y al respecto expresó la Corporación:

*Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse **en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado** y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:*

“En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibíd, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.

Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”¹, que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida⁶.

No advierte el despacho una sustentación suficiente de la necesidad de la cautela y de las disposiciones legales específicas que se estiman infringidas con los actos administrativos enjuiciados, sumado a que no se advierte que se contraría el principio aludido por la entidad demandante ni que la negativa de la medida haga nugatorios los efectos de una sentencia favorable, así como tampoco se encuentra acreditado el detrimento económico mencionado en este estadio tan prematuro del proceso, razón por lo cual se negará la solicitud de suspensión provisional de la

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00190-00.

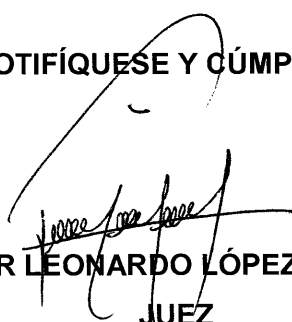
resolución N° GNR 108743 de 19 de abril de 2019.

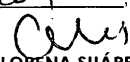
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Circuito de Tunja,

RESUELVE

NEGAR la solicitud medida cautelar de suspensión provisional de la resolución N° GNR 108743 de 19 de abril de 2019, por la cual se ordena la reliquidación de una pensión de vejez de carácter compartida, por lo indicado en las consideraciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA Notificación por Estado El auto anterior se notificó por Estado N° <u>47</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>27/01/2019</u>, siendo las 8:00 a.m.  GINA LORENA SUÁREZ DOTTOR SECRETARIA
