

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

| | |
|----------------------|--|
| AUTO INTERLOCUTORIO: | 309 |
| RADICACIÓN: | 11001-33-35-027-2020-00327-00 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL D GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL |
| DEMANDADO: | MARCO TULIO VACA SALDAÑA |
| VINCULADA: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES |
| ASUNTO: | Desestima recurso reposición y concede apelación |

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

Surtido el traslado de que trata el artículo 319 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 242 del CPACA, se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto interlocutorio No. 579 del 13 de julio de 2021, notificado por estado el 14 del mismo mes y año, mediante el cual se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 0173 del 3 de enero de 2007, PAP 06653 del 19 de julio de 2010 y RDP 020642 del 6 de mayo de 2013.

La parte recurrente alega que los actos administrativos que reconocieron la pensión de vejez al señor Marco Tulio Vaca Saldaña y que la re-liquidaron con efectos a partir del 1° de diciembre de 2012, son contrarios a la Constitución Nacional y a la ley, habida cuenta que se expidieron con apoyo en normas que no eran aplicables y, además, incurrieron en falsa de motivación, por lo que desde el primer día de pago se causó un detrimento económico mensual a la UGPP y a cada uno de los afiliados al sistema general de pensiones por desconocer el principio de sostenibilidad financiera.

Agregó que se deben acoger sus reparos porque se cumplen las exigencias del inciso 1° del artículo 231 del CPACA, pues adujo que la pensión reconocida al demandado se otorgó aplicando la Ley 32 de 1986 y los Decretos 407 de 1994 y 2090 de 2003, en contravía del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los parágrafos transitorios 2 y 5 del Acto Legislativo No. 1 de 2005, ya que *“el demandado, para el 1° de abril de 1994, no contaba con 15 años de servicio (11 años, 6 meses y 19 días) o 40 años (39 años) o más de edad, para ser beneficiario del régimen de transición, lo que conlleva a que la situación pensional del mencionado ex-trabajador deba resolverse conforme a la Ley 100 de 1993 y las modificación efectuada por la Ley 797 de 2003, en armonía con el Decreto 2090 de 2003”*.

Advirtió que mantener vigentes los actos acusados significaría que se continúe causando el perjuicio económico a la UGPP y a los demás pensionados, hasta por doce años más, *“teniendo en cuenta que el demandado en la actualidad tiene 67 años, y conforme a las tablas de mortalidad y esperanza de vida, tendría por lo menos 12 años más de vida, lo que genera para la entidad comprometer recursos por dicho tiempo”*; y por tal razón pidió que se revoque el auto del 13 de julio de 2021 o se conceda el recurso d apelación.

En el término de traslado del recurso horizontal, la apoderada del demandado se opuso al argumento de la entidad demandante según el cual el pago de la mesada pensional al señor Marco Tulio Vaca Saldaña le generaría un detrimento económico y desconocería el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues adujo que si bien los actos administrativos atacados le reconocieron y re-liquidaron la pensión de vejez, lo cierto es que sus efectos fiscales quedaron supeditados al retiro definitivo del servicio, condición que no se ha cumplido, ya que actualmente presta sus servicios como dragoneante en el INPEC, y por esa razón no está recibiendo dinero alguno por tal concepto.

Añadió que mediante petición del 28 de mayo de 2021 solicitó a la UGPP: *"1.- Certificación de valores pagados por concepto de mesadas pensionales. 2.- Nombre de la entidad bancaria donde han sido consignados o pagados dichos valores. 3.- Número de cuenta a la que se han pagado o transferido dichos valores. 4.- Nombre del operador o entidad encargada de pagar la mesada pensional. 5.- De igual manera, en el evento que dichos valores nunca hayan sido pagados al suscrito"*, la cual fue contestada a través del Oficio No. 1420 del 8 de junio de 2021 en el que le informó que la inclusión en nómina de la prestación reconocida estaba condicionada al retiro definitivo del servicio, por lo que no se encontraba reportado valor alguno por concepto de mesada pensional.

También indicó que el 14 de octubre de 2020 solicitó a la entidad demandante la pensión de vejez, la cual fue negada a través de la Resolución RDP00611 por cuanto el expediente prestacional había sido remitido a la Subdirección Jurídica de Pensiones para solicitar la revocatoria directa de los actos administrativos acusados.

Pues bien, de conformidad con el artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario; y al tenor del numeral 5 y parágrafo 1 del artículo 243 *ibídem*, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080, contra el auto que decreta, niegue o modifique una medida cautelar procede el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo.

Ahora bien, el numeral 3 del artículo 230 del CPACA dispone que entre las medidas cautelares que puede decretar el juez en los procesos declarativos se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Veamos:

"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:

(...).

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...).".

En cuanto a las exigencias requeridas para decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 del CPACA, dispone:

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. 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 del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...)".

La Sala Plena del Consejo de Estado se pronunció sobre el particular en providencia del 17 de marzo de 2015, oportunidad en la que expuso:

"La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumes boni iuris y el periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el

juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho (...)". (C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 2014-03799).

Este razonamiento fue complementado en providencia del 13 de mayo de 2015, en la cual la misma Corporación sostuvo:

*"Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub-principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad"*. (C.P. Dr. Jaime O. Santofimio Gamboa, expediente 2015-00022).

Como puede observarse, en el momento de analizar la procedencia de una medida cautelar en el proceso declarativo que se tramite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requiere estudiar aspectos tradicionales de apariencia de buen derecho y el peligro de que se ocasione un daño antijurídico, cuyo origen sea el retraso de la resolución definitiva, de tal manera que haga imperiosa la intervención del juez para la adopción de acciones urgentes que lo conjuren, todo en aplicación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, a través de la ponderación de bienes jurídicos superiores en tensión frente a las particularidades del asunto sometido a consideración del fallador de instancia.

En el caso concreto, se constata que los argumentos formulados por la parte actora en la demanda coinciden con los expuestos en la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, los cuales fueron objeto de pronunciamiento mediante el auto atacado, sin que con el recurso de reposición interpuesto adujera razones nuevas que ameriten revocarlo o reformarlo.

Nótese, que la parte impugnante insistió en que los actos administrativos demandados vulneran ostensiblemente el ordenamiento jurídico, en la medida en que se le reconoció al demandado una pensión de vejez en contravía de la Constitución y de la Ley, pues no cumplió con las exigencias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1992 y, por lo tanto, no era viable aplicarle el régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986 y en los Decretos 407 de 1994 y 2090 de 2003, de suerte que de mantenerse incólumes las resoluciones cuestionadas se desconocerían los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal del sistema de pensiones, pues el pago mensual de tal prestación involucra recursos de la entidad por un derecho que legalmente no le corresponde.

Contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, en el presente asunto no se advierte vulneración alguna del principio de sostenibilidad fiscal del sistema pensional y mucho menos del de solidaridad, pues del examen preliminar del acervo probatorio que milita en el expediente, incluidos los actos acusados que reconocen y re-liquidan la pensión de vejez al señor Marco Tulio Vaca Saldaña, se constata que su efectividad fiscal quedó supeditada a la acreditación del retiro definitivo del servicio, condición que no ha acaecido, tal como lo hizo constar la Subdirectora de Nómina y Pensiones de la entidad demandante al certificar que *"teniendo en cuenta que en el expediente pensional no reposa el Acto Administrativo de retiro definitivo del servicio, se observa que no ha sido incluido en la nómina de pensionados, es decir que no se han procesado pagos a su favor"*¹, de suerte que, al no haberse probado desembolso alguno en favor del demandado por concepto de

¹ Ver folios 5 a 7 del archivo "pronunciamientoRecursoReposicion.pdf"

la pensión de vejez reconocida a través de los actos administrativos acusados, obviamente no se le ha causado ni se le causará un perjuicio irremediable a la parte demandante, por lo que la cautela deprecada no es necesaria ni urgente para minimizarlo o evitarlo, ya que entre los fines de una medida de apremio se puede mencionar el de conjurar un daño grave e inminente y el de evitar que los efectos de la sentencia se tornen nugatorios, situaciones que no se aprecian en forma manifiesta en esta etapa temprana del proceso.

En ese orden, al no evidenciarse de manera palmaria la trasgresión de las normas que el apoderado de la entidad demandante invocó como vulneradas, será la sentencia el escenario adecuado, luego de la instrucción del proceso, para realizar el control de legalidad de los actos enjuiciados, pues se insiste en que *“luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se puede arribar a la conclusión que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo la rigurosidad del juez contencioso administrativo en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud”* (Auto 10 de mayo 2018, expediente No. 0998-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

En suma, la entidad demandante no demostró la necesidad y urgencia de adoptar la medida cautelar en los términos en que fue solicitada y, en igual sentido, ello tampoco se desprende de la confrontación de los actos administrativos acusados con las normas que fueron invocadas como infringidas ni de las pruebas arrojadas con la demanda, motivos por los cuales no habrá lugar a reponer el proveído del 13 de julio de 2021.

Finalmente, en cuanto al recurso de apelación que fue interpuesto en forma subsidiaria por la parte demandante, de conformidad con los artículos 243, numeral 5, parágrafo 1, y 244 del CPACA, modificados por los artículos 62 y 64 de la Ley 2080 de 2021, se concederá en el efecto devolutivo y para tal efecto se ordenará remitir el enlace o *link* del expediente digital al superior funcional para los efectos legales pertinentes.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

1. DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante y, por ende, mantener incólume el auto interlocutorio No. 579 del 13 de julio de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados formulada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

2. CONCEDER, en el efecto devolutivo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto interlocutorio No. 579 del 13 de julio de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados formulada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

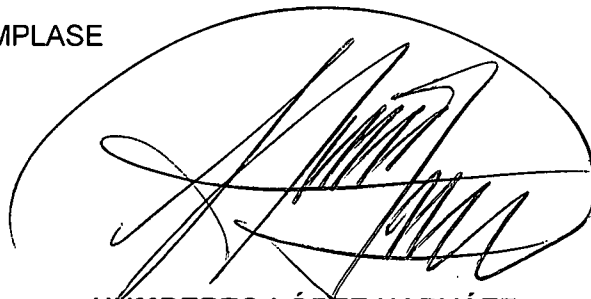
3. ENVIAR el expediente digital o escaneado a dicha Corporación para que se surta el recurso de alzada, dejando las constancias de rigor.

4. ACEPTAR la renuncia al poder presentada por la Dra. Paola Julieth Guevara Olarte, en su calidad de apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, tercera interviniente, que aparece en el archivo *“36.RenunciaSustituciónPoder.pdf”* del expediente digital, en los términos previstos en el artículo 76 del CGP.

Los memoriales suscritos por los apoderados de las partes deben ser enviados únicamente al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, los cuales deberán contener los 23 dígitos del proceso, el juzgado al cual se dirige, las partes y no podrá exceder 5000 KB.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 201 del CPACA, el cual podrá ser consultado en el portal de internet de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, enclosed within an oval border. The signature is stylized and appears to be 'H. López Narváez'.

HÚMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ
Juez

MFMP