

81

**JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

EXPEDIENTE 11001 33 35 021 2018 00141 00

Bogotá D.C., **22 FEB. 2019**

EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, que en la modalidad de **LESIVIDAD** instaura la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, Colpensiones**, contra la señora **ELVIRA BARRERA viuda de LOZANO**, ingresa para el siguiente:

ASUNTO

Decidir el recurso de reposición interpuesto por Colpensiones contra el auto de 26 de octubre de 2018 por medio del cual se resolvió negar la solicitud de medida cautelar de los artículos 229 a 233 del CPACA, la cual se dirige a obtener la suspensión provisional de la Resolución VBP 61498 de 16 de septiembre de 2015 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación y se revoca la Resolución GNR 314166 del 09 de septiembre de 2014”*.

La decisión presente los siguientes:

ANTECEDENTES

1. De la medida cautelar. Colpensiones fundamentó la medida cautelar en que al expedir la Resolución acusada se incurrieron en varias irregularidades, a saber: (i) la prestación se reliquidó con base en factores salariales no certificados en formatos CLEBP, (ii) el ingreso base de liquidación se tasó sobre el 85%, (iii) se incluyeron tiempos y factores salariales cotizados públicos y privados, y (iv) se tuvieron en cuenta tiempos públicos no certificados – del 3º de abril de 1991 al 30 de junio de 1994 – lo cual alteró el valor de la mesada y la determinación del régimen aplicable. A su criterio, las anteriores irregularidades vulneraron la Ley 100 de 1993 y afectaron el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2. Del auto objeto del recurso. Mediante auto de 26 de octubre de 2018 se resolvió negar la solicitud de medida cautelar, porque la administración omitió

señalar las razones de la ilegalidad, el origen de las irregularidades denunciadas durante este trámite, y la liquidación que revele las diferencias ocasionadas entre la mesada reliquidada y la mesada que debió liquidarse, y menos aún se presenta una liquidación. En aquella ocasión, el Despacho observó que la aludida solicitud sólo se fundamentó en que los factores y tiempos no se certificaron con los formatos CLEBP.

Asimismo, se expresó que la entidad también omitió presentar en forma específica la normativa vulnerada. En todo caso, la prestación hace necesario revisar cuál es el régimen aplicable, y si permite combinar tiempos públicos y privados. Esto significa que el análisis es propio de la sentencia.

3. Del recurso de reposición. El apoderado de Colpensiones expresó que la medida se encuentra fundamentada en que el reconocimiento de la prestación se debe hacer exclusivamente con tiempos y los factores salariales cotizados única y exclusivamente por entidades públicas, es decir, no es posible acumular tiempos de entidades privadas. Específicamente, señala que se computaron tiempos públicos no certificados del 3 de abril de 1991 al 30 de junio de 1994, circunstancias que generó un error en el valor de la mesada y el régimen aplicable.

Dicho lo anterior, la administración se refiere a las connotaciones del principio de buena fe en su versión subjetiva y objetiva dentro los cuales aduce un enriquecimiento sin causa, con el fin de manifestar que Colpensiones de buena fe pero de manera injustificada traspasó dineros con base en la Resolución acusada, constituye un pago de lo no debido y se configura el detrimento patrimonial.

Agregó que por auto APSUB 642 de 3 de abril de 2017, Colpensiones solicitó autorización para revocar la Resolución VPB 61498 de 16 de septiembre de 2015 por no existir causa jurídica para la obligación, y como es un reconocimiento periódico afecta ilegalmente el ordenamiento jurídico y estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

4. Del trámite. La Secretaría del Juzgado fijó en lista el recurso para el traslado de tres (3) días, sin que la parte se hubiese pronunciado al respecto.

B2

CONSIDERACIONES

1. Procedibilidad del recurso. El artículo 242 del CPACA señala que el *"recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica"*. Siendo así, se consulta el artículo 243 del CPACA con el fin de determinar si incluye entre las decisiones apelables la que niega la medida cautelar, pues en tal caso, no procedería el de reposición. Al realizar la consulta se aprecia que sólo el auto que decreta la medida cautelar se enlista entre las decisiones apelables, más no el que niega dicha medida preventiva, razón por lo cual le cabe el recurso horizontal al auto de 26 de octubre de 2018.

2. Estudio de fondo. El Despacho observa que la administración reitera que la ilegalidad de la Resolución acusada consistió en que se sumaron tiempos públicos y privados, y que el lapso transcurrido del 3 de abril de 1991 al 30 de junio de 1994 no se encuentra debidamente certificado, circunstancia que la hicieron error de buena fe en el valor de la mesada y en el régimen aplicable.

Sin embargo, la administración prescinde de cualquier argumentación de tipo legal y fáctico, es decir, no rinde los argumentos legales por los cuales considera que la acumulación de tiempos públicos y privados no le resultaba aplicable a la acusada, y como los tiempos no acreditados afecta el valor de la pensión.

Cabe decir que la suspensión sólo procede cuando la prestación se reconoce por fuera de lo determinado en la ley, empero, la entidad omite citar la norma o normas que no permiten acumular tiempos públicos y privados, tampoco enseña el precepto que disminuye el valor de la mesada por razón del periodo cotizado.

Esto significa que la administración no asumió la carga que le correspondía en demostrar la ilegalidad, que es el punto de partida para que el Juzgado entre a determinar si la Resolución acusada no se ajusta a derecho.

Dentro de estas circunstancias, la valoración del estudio de semanas de cotización, tiempo de servicios y régimen aplicable no se puede realizar en esta oportunidad procesal, sino al momento de dictar sentencia cuando se tenga todos los elementos probatorios a fin de determinar las condiciones legales en que la acusada podía acceder a la prestación, y si es ilegal la acumulación de tiempos públicos y privados, y los efectos de las cotizaciones en el valor de la pensión.

Cabe decir, que la pensión garantiza derechos constitucionales fundamentales como a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna, por lo que la suspensión debe ser producto del pleno convencimiento que se concedió por fuera de los parámetros de ley y sin fundamentos probatorios, lo cual sólo puede acontecer una vez agotadas las debidas etapas procesales. Al respecto, el Consejo de Estado discurrió así¹:

Con todo, debe recordarse también que la misma Corte, en la sentencia C-197 de 1999, advirtió dos supuestos en los que se flexibiliza el principio de justicia rogada: i) la violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante y ii) cuando el juez evidencia la incompatibilidad entre una norma que deba aplicar y las disposiciones de la Constitución. En las dos hipótesis enunciadas se aplica la Constitución Política, dado que se debe dar prevalencia a los derechos fundamentales y a esta última.

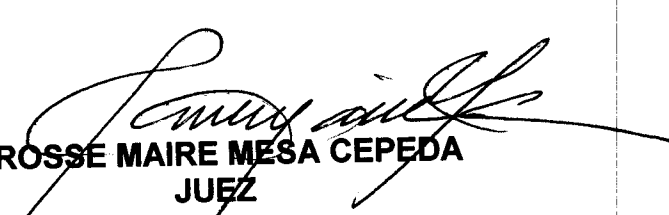
La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar. (Subraya del texto).

Por lo anterior, el Despacho procederá a negar la medida de suspensión de la Resolución VPB 61498 de 16 de septiembre de 2015,

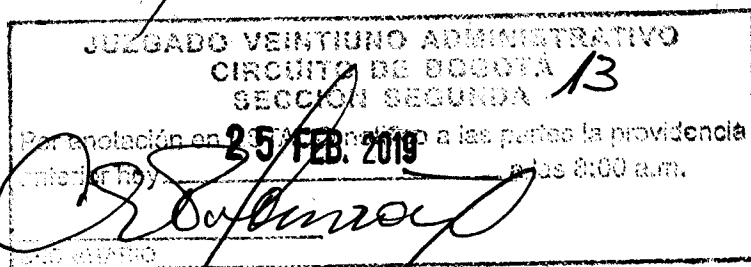
Por lo expuesto, se **RESUELVE**

No reponer el auto de 26 de octubre de 2018 por medio del cual se resolvió negar la solicitud de medida cautelar de los artículos 229 a 233 del CPACA, por las razones expuestas en este proveído.

Notifíquese y cúmplase


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

gpg



¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 12 de febrero de 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754).