



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2018 00375 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO, COLPENSIONES

I. Asunto

Procede el despacho a pronunciarse frente al memorial contentivo del Recurso de Reposición interpuesto el 23 de abril de 2019¹ por la apoderada de la parte actora, contra el auto del 11 de abril de 2019 (fol. 273-276), por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada.

II. Antecedentes

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución No. 54423 del 04 de noviembre de 2008, mediante la cual, la entonces Cajanal, reconoció la pensión de vejez de conformidad con la Ley 32 de 1986, así como de la Resolución RDP 44239 del 24 de septiembre de 2013 a través de la cual se reliquidó la pensión de vejez con el 75% sobre el promedio de los salarios devengados.

Además, solicitó como medida provisional la suspensión de los actos administrativos atacados, por ser contrarios a la Constitución y a la Ley al no haber acreditado el demandado por lo menos uno de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para gozar del régimen de transición.

En auto del 07 de febrero de 2019³, el despacho admitió la demanda y corrió traslado de la medida provisional solicitada, siendo resuelta desfavorablemente en providencia del 11 de abril de 2019⁴, tras considerar que no era posible determinar si resultaba procedente o no la aplicación de la norma con la que se pedía confrontar los actos acusados, la cual solo podría hacerse hasta tanto se aclarara el panorama normativo, resultando necesario un análisis jurídico detallado para determinar el régimen aplicable para la pensión del demandado.

¹ Fol. 278-280

³ Fol. 224-225 y 226

⁴ Fol. 273-276

Inconforme con lo anterior, la apoderada de la parte actora presentó recurso de reposición, reiterando la manifestación de que al demandado no le asistía el derecho de la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos del régimen de transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y argumentando además que, con la medida provisional se procura el menor daño futuro tanto al erario público como a las partes, así como que acceder a su decreto no implica prejuzgamiento ni la oportunidad de ejercer el correspondiente derecho de defensa.

III. Consideraciones

Sea lo primero advertir que, de conformidad con el artículo 242 del CPACA el auto por medio del cual se niega una medida cautelar es susceptible del recurso de reposición. En relación con la oportunidad y trámite de éste, dispone que se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, actualmente Código General del Proceso.

Al respecto, el inciso 3 del artículo 318 del CGP, señala que *"cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto"* (Negrilla fuera de texto).

Así pues, el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte actora fue presentado en la oportunidad establecida por la ley, habida cuenta que la providencia del 11 de abril de la presente anualidad⁷, fue notificada por estado el 12 de abril de 2019, según consulta realizada en el Sistema SIGLO XXI, feneciendo el término de tres días el 24 de abril de 2019, teniendo en cuenta que entre el 15 al 19 de abril transcurrió Semana Santa, y el recurso fue presentado en la secretaría de la corporación el 23 de abril de 2019⁸, es decir, en término.

De otro modo, en relación con el asunto de fondo, se tiene que esta corporación mediante providencia del 15 de agosto de 2019⁹ unificó criterio frente al régimen de transición pensional de los miembros Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, señalando que quien pretendiera ser beneficiario del régimen pensional previsto en la Ley 32 de 1986 debe cumplir con los requisitos especiales establecidos en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, y los previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es: *i) tener 500 semanas de cotización especial, ii) tener cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión y iii) tener la edad o tiempo de servicios exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al 1 de abril de 1994.*

⁷ Fol. 273-276

⁸ Fol. 278-280

⁹ Rad. 50001 33 33 005 2017 00022 01

En el *sub examine*, argumenta la parte actora que el señor FERNÁNDEZ CARDOZO no le asistía el derecho de la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos del régimen de transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, del acervo probatorio allegado al expediente se puede establecer que para el 01 de abril de 1994 el señor VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO, tenía 32 años de edad, pues según se observa del registro civil de nacimiento a folio 33, nació el 16 de septiembre de 1961, y, contaba con 8 años, 7 meses, 28 días, de servicios cotizados, toda vez que su vinculación data del 03 de agosto de 1985¹⁰, por lo que, al no cumplir con una de las exigencias establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹¹, en principio sería razón suficiente para decretar la medida provisional de suspensión de los actos administrativos atacados, de conformidad con la unificación realizada por esta corporación, sin embargo, advierte el despacho que tal decisión contraría el principio de confianza legítima a que tiene derecho el demandado, como pasa a explicarse.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sido enfático en definir el principio de confianza legítima de la siguiente manera:

"El principio de confianza legítima se define como el mecanismo que permite conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones", y tiene como uno de sus presupuestos la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad".

De igual forma, esta Corporación ha dicho que "El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado".

Por lo tanto, el principio de confianza legítima debe entenderse como una garantía para el administrado de que sus actuaciones administrativas y judiciales están amparadas por el ordenamiento jurídico vigente y no pueden presentarse cambios intempestivos en las decisiones de la administración que afecten las expectativas que ésta misma le ha generado al particular.

Precisamente, la Sección Cuarta de esta corporación precisó que este principio no busca asegurar situaciones o acciones que vulneren el ordenamiento jurídico, toda vez que lo que se pretende es corregir estas actuaciones"¹³

"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

¹⁰ Fol. 110,111

¹¹ "Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...)"

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Rad. 85001-23-31-000-2009-00126-01(40953). CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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. Esto sucede, verbigracia, cuando una autoridad pública 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 y/o de statu quo¹⁴

A su vez, ha señalado los requisitos para su procedencia y verificar su existencia:

"Sin embargo, esta no es automática; por el contrario, para predicar su existencia se necesita acreditar:

- La existencia de una base objetiva de la confianza. Al respecto, indican Sylvia Calmes y Pierre Pescatore, que para lograr identificar una situación de confianza protegible, es necesario que existan unos signos externos de carácter concluyente que sirvan de "base de la confianza" y tengan la capacidad de generar expectativas razonables, ciertas y plausibles en los administrados.

Es por tanto indefectible que se corroboren "hechos concluyentes que por su claridad y contundencia permiten inferir, por una parte, la existencia de una voluntad tácita de la administración destinada a producir un efecto jurídico determinado, y por otra, el otorgamiento de la confianza por parte del destinatario de dicha representación".

- Legitimidad de la confianza. Se refiere a aquello que es justo, genuino y verdadero, es decir, aquello que se ajusta al derecho o a la razón. Sumado a lo anterior, la legitimidad comporta una idea de justificación, entonces, al referirse a confianza legítima se habla de confianza justificada, al sustentarse en circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan.
- La toma de decisiones u oposiciones jurídicas cimentadas en la confianza. Este elemento implica que la confianza fundada en los signos externos manifestados por el Estado, tiene la fuerza suficiente para que el confiante despliegue u omita una conducta que ponga de manifiesto su confianza ante el actuar estatal.
- La defraudación de la confianza legítima: La defraudación consiste en una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que genera "una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados"¹⁵.

"Debe aclararse que la confianza de los ciudadanos, no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado.

XI.4.4. Así las cosas, el mentado principio tendrá tres (3) presupuestos o, se podrá edificar sobre el siguiente trípode, a saber: (i) La necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

XI.4.5. Así las cosas, la confianza legítima que desarrollan los particulares frente a las actuaciones del Estado, deviene de la potestad que tienen la personas de presumir que si se les ha tolerado una conducta abierta, permanente, pacífica y continua, se lo va a seguir haciendo hacia el futuro. Dicho principio no implica que el Estado no pueda nunca regularizar una situación irregular, pero sí tiene

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 31 de enero de 2019. Rad. 76001-23-33-000-2016-01703-01(AP). CP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Rad. 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00). CP. Alberto Yepes Barreiro.

como consecuencia que al hacerlo no actúe de improviso y sin haber dado aviso previo suficiente¹⁶

Por lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto al señor FERNÁNDEZ CARDOZO, i) se le reconoció la pensión mediante Resolución No. 54423¹⁷ del **04 de noviembre de 2008**, ii) se le aceptó la renuncia a partir del **06 de abril de 2011**, en Resolución No. 1339 del 12 de abril de 2011, aclarada en Resolución No. 1440 del 14 del mismo mes y año, y finalmente, iii) a través de la Resolución No. RDP 044239 del **24 de septiembre de 2013**¹⁸, se reliquidó la prestación, se colige que la administración le generó una confianza por aproximadamente 8 años en cuanto a la adquisición, legalidad y cumplimiento a cabalidad de cada uno de los requisitos exigidos para obtener el derecho a la pensión.

Aunado a lo anterior, frente al régimen de transición pensional de los miembros Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, se tiene que existían divergencias en las posturas planteadas por algunas salas de decisión de la corporación, pues la sala tercera oral había definido que quienes se hubiesen vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicaría el régimen previsto en la Ley 32 de 1986, acorde con el Decreto 1950 de 2006 y el Acto Legislativo 01 de 2005¹⁹, por su parte, la sala segunda oral concluyó que para que éstos se hicieran beneficiarios del régimen pensional previsto en la Ley 32 de 1986, debían cumplir con los requisitos especiales dispuestos en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993²⁰, postura esta última acogida en la sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2019²¹ como se mencionó anteriormente, lo que demuestra que no resultaba plausible la solución de tal controversia, por lo que no se le puede imponer al demandado la carga de tener conocimiento de las consecuencias que en un futuro podría acarrear inseguridad frente a la situación jurídica a través de la cual adquirió su derecho de pensión.

Así pues, si bien se encuentra en entredicho el derecho de pensión del demandado por el incumplimiento, en principio, de uno de los requisitos exigidos para acceder al régimen de transición, en virtud del principio de la confianza legítima, el despacho no repondrá el proveído recurrido puesto que para regularizar la situación jurídica del señor FERNÁNDEZ CARDOZO no se puede actuar de improviso, como se indicó en la jurisprudencia precitada, lo que sucedería con el eventual decreto de la medida provisional, aunado a que, adicionalmente, afectaría su mínimo vital por el hecho que de hace aproximadamente 8 años es acreedor de la mesada pensional, generando de este modo un impacto en desmedro de sus garantías constitucionales.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 31 de enero de 2019. Rad. 76001-23-33-000-2016-01703-01(AP). CP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹⁷ Fol. 43-45

¹⁸ Fol. 147-148

¹⁹ 50001 33 33 002 2015 00370 02

²⁰ 50001 33 33 001 2017 00202 01

²¹ 50001 33 33 005 2017 00022 01

En consecuencia, se mantendrá en firme la decisión proferida mediante proveído del 11 de abril de 2019, a través del cual se negó la medida cautelar solicitada por la parte actora y será en la sentencia que se defina la situación, lo cual garantiza al demandado que tome las medidas pertinentes para afrontar una eventual decisión en su contra, sin que la misma en esa oportunidad se pueda catalogar de intempestiva.

Por lo expuesto, el Despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** el auto del 11 de abril de 2019, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Una vez quede en firme la presente providencia, ingrese el expediente al despacho para continuar su trámite.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada