



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001 23 33 000 2019 00253 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: JOSÉ ARIOSTO HENDE RINCÓN

Cumplido el trámite previsto en el inciso primero y segundo del artículo 233 del CPACA, procede el despacho a resolver la solicitud de medida cautelar propuesta por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 36869 del 05 de agosto de 2008, mediante la cual, en su momento CAJANAL, reconoció la pensión de vejez al señor JOSÉ ARIOSTO HENDE RINCÓN de conformidad con la Ley 32 de 1986; y como restablecimiento del derecho, solicitó la devolución de los valores pagados debidamente indexados.

Como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado, por ser contrario a la Constitución y a la Ley, toda vez que el señor HENDE RINCÓN no acreditó tener por lo menos uno de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para gozar el régimen de transición, esto es, para el 01 de abril de 1994, no tenía 40 años de edad, ni 15 años de servicios.

Adujo, que la normatividad aplicable al caso objeto de análisis es el Decreto 2090 de 2003, que señala que el solicitante debe cotizar el número de semanas mínimas contenidas en la Ley 797 de 2003, es decir, tener 1300 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 700 semanas deben tener cotización especial, y además, cumplir 55 años de edad, por lo tanto, como hasta el 10 de abril de 2013 acreditaría el requisito de la edad, no le asistía el derecho pensional.

II. CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO

El demandado JOSÉ ARIOSTO HENDE RINCÓN, mediante apoderado, y dentro de la oportunidad dispuesta para ello¹, se manifestó frente a la solicitud de medida cautelar invocada por la demandante, indicando que subsiste de la mesada pensional para suplir sus necesidades mínimas y las de su familia, por lo que al decretarse la suspensión se le estaría afectando sus derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, sostuvo que al realizar una interpretación sistemática del régimen no se concluye que le sea aplicable la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, si se pusiera en gracia de discusión lo anterior, la norma que remite a dichos requisitos es el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, sin resultarle tampoco aplicable por cuando adquirió el derecho pensional antes de proferirse el citado decreto, esto es, el 12 de septiembre de 2012, máxime cuando el inciso 2º del artículo 168 del Decreto 407 de 1994 establece que ha de computarse el tiempo que prestó servicio en la fuerza pública.

III. CONSIDERACIONES

Según lo previsto en los artículos 229 y 230 del CPACA, las medidas cautelares podrán ser solicitadas en cualquier proceso declarativo que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales serán: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y, deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Asimismo, señala que podrán ser decretadas las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

Así mismo, en los casos en que se solicite la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deberá verificarse para su procedencia, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 231 ibídem, el cual dispone lo siguiente:

"...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

¹ Fol. 329-335

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.."

Sobre este punto, es importante traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado², así:

"En opinión de la Sala, el artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto.

(...) 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".

Así pues, el Consejo de Estado³ ha sido enfático en señalar que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocara dentro de la petición de la medida cautelar, sin embargo, con el CPACA el juez tiene un campo de análisis más amplio, puesto que analiza la normatividad infringida invocada tanto en la demanda como en el escrito separado contentivo de la solicitud, sin que dicha posibilidad limite o afecte los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria, dado que las conoce de antemano.

Ahora bien, en el sub examine, la entidad demandante solicita la suspensión de la Resolución No. 36869 del 05 de agosto de 2008, mediante la cual, en su momento CAJANAL, reconoció la pensión de vejez al señor JOSÉ ARIOSTO HENDE RINCÓN de conformidad con la Ley 32 de 1986, toda vez que la misma es contraria a la Ley y a la Constitución, puesto que el demandado no acreditó tener por lo menos uno de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para gozar el régimen de transición y poder adquirir su pensión con la Ley 32 de 1986.

Aunado a ello, y como restablecimiento del derecho, solicita la devolución de los valores pagados debidamente indexados.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

³ Ibídem.

En relación con el asunto de fondo, se tiene que esta corporación mediante providencia del 15 de agosto de 2019⁴ 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.*

En el *sub examine*, argumenta la parte actora que al señor HENDE RINCÓN 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 JOSÉ ARIOSTO HÉNDE RINCÓN, tenía 35 años, pues según se observa del registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía a folios 69-70, nació el 10 de abril de 1958, y, contaba con 11 años, 6 meses, 18 días, de servicios cotizados, toda vez que su vinculación data del 13 de septiembre de 1982⁵, por lo que, al no cumplir con una de las exigencias establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁶, 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

⁴ Rad. 50001 33 33 005 2017 00022 01

⁵ Fol. 153-156

⁶ 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 (...).

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"⁷

"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. 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 quo"⁸

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*

⁷ 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.

⁸ 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.

*administración y los administrados*⁹.

"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 período 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 como consecuencia que al hacerlo no actúe de improviso y sin haber dado aviso previo suficiente*¹⁰

Por lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto al señor HENDE RINCÓN, i) se le reconoció la pensión mediante Resolución No. 36869¹¹ del **05 de agosto de 2008**, ii) se le aceptó la renuncia a partir del **01 de enero de 2009**, en Resolución No. 14295 del 10 de diciembre de 2008¹², y finalmente, iii) a través de la Resolución No. 07973 del **23 de febrero de 2009**¹³, se reliquidó la prestación, se colige que la administración le generó una confianza por aproximadamente 11 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 2005¹⁴, 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 1993¹⁵, postura esta última acogida en la sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2019¹⁶ 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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Fol. 153-156.

¹² Fol. 173

¹³ Fol. 166-168

¹⁴ 50001 33 33 002 2015 00370 02

¹⁵ 50001 33 33 001 2017 00202 01

¹⁶ 50001 33 33 005 2017 00022 01

acarrear inseguridad frente a la situación jurídica a través de la cual adquirió su derecho de pensión.

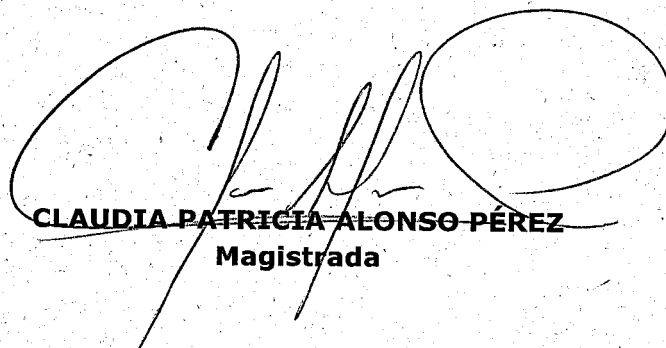
Así pues, si bien se encuentra en entredicho el derecho de pensión del demandado por el incumplimiento, en principio, de uno de los requisitos exigidos para acceder al régimen de transición, en virtud del principio de la confianza legítima, el despacho negará la cautela solicitada puesto que para regularizar la situación jurídica del señor HENDE RINCÓN no se puede actuar de imprevisto, como se indicó en la jurisprudencia precitada, lo que sucedería con su eventual decreto, aunado a que, adicionalmente, afectaría su mínimo vital por el hecho que de hace aproximadamente 11 años es acreedor de la mesada pensional, generando de este modo un impacto en desmedro de sus garantías constitucionales, máxime cuando 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.

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del C.G.P., los términos interrumpidos con ocasión de la entrada del proceso al despacho para resolver la solicitud de medida cautelar, se reanudarán al día siguiente de la notificación de esta providencia.
- TERCERO:** Se reconoce personería al doctor EPIFANIO MORA CALDERÓN, como apoderado del señor JOSÉ ARIOSTO HENDE RINCÓN, en la forma y términos del poder conferido y visible a folios 356-357 del expediente.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

