



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>RADICACIÓN:</b>    | <b>50001 23 33 000 2020 00942 00</b>          |
| <b>M. DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b> |
| <b>DEMANDANTE:</b>    | <b>COLPENSIONES</b>                           |
| <b>DEMANDADO:</b>     | <b>ALFREDO VARGAS MORALES</b>                 |

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. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda a fin de obtener la nulidad del acto administrativo No. GNR 264895 del 07 de septiembre de 2016 mediante el cual reconoció la reliquidación de pensión de vejez al señor ALFREDO VARGAS MORALES; y como restablecimiento del derecho, solicitó la devolución de los valores que resulten de las diferencias entre ésta y la nueva reliquidación ordenada mediante Resolución No. APSUB del 16 de noviembre del 2018, 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 la normatividad aplicable al caso objeto de análisis es la consagrada en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, aplicada por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que para los que les faltare más de 10 años a la entrada en vigencia de ésta última ley, el ingreso base de liquidación será calculado de conformidad con el artículo 21 ibídem, lo que significa "*(...) el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas (...)*", sin que de ninguna manera sea procedente reconocer o reliquidar las pensión de vejez con todos los factores salariales del último año de servicio, conforme lo estable la sentencia SU-230 de 2015 y la circular interna 016 de 2015, resaltando que en el régimen de transición no se incluyó el Ingreso Base de Cotización.

Asimismo, indicó que la pensión de vejez se reliquidó sin advertir lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, el cual establece como límite de la base de cotización 25 smlmv, en cuanto a los periodos cotizados por el demandado a partir del 2005, y, el parágrafo 1º del artículo 1 del acto legislativo No. 01 de 2005 que indica que a partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a este monto.

Sumado a ello, trajo a colación la sentencia C-078 de 2017 de la Corte Constitucional, exponiendo que en la misma, se reiteró que el límite de 25 smlmv al IBC introducido con el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 aseguraba de manera general la correspondencia entre el valor de la cotización y el monto de la pensión (salvo los casos regulados por el Gobierno Nacional), sin que con ello se desconozca el artículo 48 superior.

A manera de conclusión, refirió que la Resolución GNR 264897 del 07 de septiembre de 2016 mediante la cual se reliquidó la pensión del señor VARGAS MORALES, fue liquidada erróneamente por cuanto a los periodos expuestos en la demanda de los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2012 y 2015, no se le aplicó el tope de los 25 smlmv, lo que generó un incremento en el valor de la mesada pensional.

## **II. OPOSICIÓN DEL DEMANDADO**

El demandado ALFREDO VARGAS MORALES, mediante apoderado, y dentro de la oportunidad dispuesta para ello<sup>1</sup>, se opuso a la solicitud de medida cautelar invocada por la demandante, indicando que el 20 de octubre de 2005 obtuvo su status de pensionado al reunir 55 años de edad y más de 20 años de servicio, esto es, causó su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del parágrafo 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 001 de 2005.

Aunado a lo anterior, sostuvo que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 15 años laborados al servicio de la rama jurisdiccional y más de 40 años de edad para el 1° de abril de 1994, fecha de su entrada en vigencia, y, en consecuencia el régimen aplicable al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez es el previsto en el artículo 6° y 8° del Decreto 546 del 21 de marzo de 1971 que reconoció Colpensiones en las Resoluciones No. GNR 166924 del 08 de junio y GNR 264895 del 07 de septiembre 2016, y no el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 remitido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como lo pretende la entidad en el líbello de la demanda.

En esta misma línea, resaltó que, si bien continuó trabajando hasta el 20 de abril de 2016, su status de pensionado se causó el día 20 de octubre de 2005 por lo que no estaba sujeto a la prohibición constitucional de reconocerle la pensión por encima de los 25 smlmv establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005 a partir del 31 de julio de 2010, así como tampoco estaba condicionado a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-078 de 2017, toda vez que para aplicar la prohibición constitucional debe tenerse en cuenta la causación del derecho.

---

<sup>1</sup> Ver documento 50001233300020200094200\_ACT\_AGREGAR MEMORIAL\_7-12-2020 11.36.53 A.M..PDF, registrada en la fecha y hora 7/12/2020 11:39:14 A.M., consultable en el aplicativo Tyba, <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>

Por tanto, se opuso a la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, bajo el argumento de que se debe garantizar la continuidad del pago mensual de la pensión de vejez reconocida conforme al Decreto Ley 546 de 1971 por haber cumplido los requisitos para ello, y, que además, la parte actora no cumplió con la carga de probar los supuestos de hecho que sustentan las pretensiones de la demanda y los requisitos esenciales para prosperidad de la medida, esto es, la realización de una actuación indebida ante Colpensiones.

Finalmente, aprovechó la oportunidad para poner en conocimiento que el día 15 de diciembre de 2016 interpuso ante este tribunal medio de control con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho contra la entidad demandante con número de radicado 50001233300020160092001, a fin de declarar la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 264895 del 07 de septiembre de 2016 mediante la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de su titularidad. Seguidamente, adujo que el 18 de agosto de 2018 se profirió sentencia de primera instancia, en la que se accedió íntegramente a las pretensiones de la demanda sin aplicar el límite de los 25 SMMLV, la cual fue objeto de alzada por la parte vencida y, encontrándose actualmente para sentencia de segunda instancia ante el H. Consejo de Estado. Así las cosas, concluyó que estamos en presencia de la figura procesal de pleito pendiente, guardando su formulación para el momento legal oportuno.

### 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".*

Asimismo, 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 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 Estado<sup>2</sup>, 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 Estado<sup>3</sup> 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. GNR 264895 del 07 de septiembre de 2016, mediante la cual realizó la reliquidación de la pensión de vejez al señor ALFREDO VARGAS MORALES de

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> Ibídem.

conformidad con los artículos 6° y 8° del Decreto 546 de 1971 con un IBL de \$18.189.593, argumentando que la misma es contraria a la Ley y a la Constitución, debido a que no se tuvo en cuenta el tope máximo de 25 smlmv al IBC del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y el límite del tiempo del parágrafo 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005, para los periodos de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2006, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2007, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2008, febrero, marzo, abril, mayo, junio de 2009, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2012 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2015, lo cual generó un incremento en el valor de la mesada pensional; por lo que se debió liquidar con un IBL de \$16.167.987. Sumado a que el parágrafo 1° del artículo 1 del acto legislativo No. 01 de 2005 que indica que a partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a este monto.

Aunado a ello, y como restablecimiento del derecho, solicita la devolución de los valores pagados de más de las diferencias resultantes de la Resolución GNR 264895 del 07 de septiembre de 2016 y las ordenadas por la Resolución APSUB del 16 noviembre de 2018, reliquidación corregida, debidamente indexados.

Por su parte, el demandado sostiene que, al ser beneficiario del régimen de transición, el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez es el previsto en el artículo 6° y 8° del Decreto 546 del 21 de marzo de 1971, esto es, sin estar sujeto a la prohibición constitucional de reconocerle la pensión por encima de los 25 smlmv establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005.

En un reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado respecto al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció:

*"Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

*El servidor o ex servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión, siempre que:*

*i) Para el 1 de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) **40 años de edad si hombre**, 35 años de edad si es mujer o; b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.*

*ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.*

*En cuyo caso, el reconocimiento de su pensión se efectuará de la siguiente manera:*

*iii) Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 que son: a) la edad de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre; b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; d) la tasa de reemplazo del 75%; e) el ingreso básico de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso; es decir, **si le faltare más de 10 años**, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y f) con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4 de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1 del Decreto 610 de 1998; 1 del Decreto 1102 de 2012; 1 del Decreto 2460 de 2006; 1 del Decreto 3900 de 2008; y 1 del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público".<sup>4</sup> (Negrilla y subraya fuera de texto)*

Pues bien, del acervo probatorio allegado al expediente se puede establecer que para el 01 de abril de 1994 el señor ALFREDO VARGAS MORALES, tenía 43 años, pues nació el 20 de octubre de 1950<sup>5</sup>, y laboró para la Rama Judicial desde el 12 de diciembre de 1974 hasta el 20 de abril de 2016<sup>6</sup>, acreditando a un total de 14,886 días laborados, correspondientes a 2.126 semanas, es decir, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 del 01 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad y más de 19 años de servicio, sin ser requisitos concurrentes, por lo que, a la luz de la precitada jurisprudencia se tendría que en efecto, el ingreso base de liquidación para los que les faltare más de diez años sería el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores a la pensión.

Por otro lado, el demandado sostuvo en su contestación a la cautela que adquirió su status de pensionado el día 20 de octubre de 2005, fundamento para afirmar que no estaba sujeto a la prohibición constitucional de reconocerle la pensión por encima de los 25 smlmv por cuanto para aplicar la prohibición constitucional debe tenerse en cuenta la causación del derecho, sin embargo, la parte demandante fundamenta su solicitud en que el señor VASRGAS MORALES continuó cotizando al sistema de pensiones por periodos de tiempo discontinuos hasta el 20 de abril de 2016, razón por la cual, a juicio de ésta, a partir del 2005 debió aplicarse el tope máximo, y además, que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, a partir del 31 de julio de 2010, no podían causarse pensiones superiores a este monto.

Así pues, el despacho considera que podrían darse, al menos, dos interpretaciones frente a la aplicación o no del límite de los 25 smlmv para la liquidación de la pensión del demandado, la primera consistente en que al haberse adquirido el derecho con anterioridad a la prohibición, la normatividad no resulta aplicable, o, por el contrario, que al haberse seguido cotizando al sistema de pensiones, durante la vigencia

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Expediente No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17) CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

<sup>5</sup> Pág. 47. Ver documento 50001233300020200094200\_MEMORIAL\_20-11-2020 6.36.59 P.M.PDF, consultable en el aplicativo Tyba.

<sup>6</sup> Pág. 75-77. *Ibidem*.

de la prohibición, en la liquidación de la prestación ha de tenerse en cuenta el monto máximo permitido constitucionalmente.

Por lo tanto, es un asunto que no se puede definir en este momento procesal, dado que requiere un análisis más profundo que no es evidente con el simple contraste del acto demandado y la norma y jurisprudencia invocada, o con las pruebas allegadas, puesto que se está en un escenario donde debe considerarse y analizarse la ultractividad de la norma y estudiarse el caso en concreto, ya que se trata de una prohibición que entró en vigencia con posterioridad a la adquisición del status de pensionado.

En este orden de ideas, al no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que las situaciones que se desprenden de la demanda en todo caso se definirán al momento de dictar la decisión que resuelva la controversia planteada, en la que se determinará si el acto demandado se encuentra viciado o no de nulidad.

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.

#### **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA  
CIUDAD DE VILLAVICENCIO-META**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c1d103bacb2c3b2bde8ed16173dcb695f5c396521c55c5e5a39e50ef4a17e109**

Documento generado en 15/04/2021 02:45:36 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**