



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2014-00099-01
DEMANDANTE:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP -
DEMANDADO:	RAFAEL ENRIQUE MONTES RUIZ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala¹, a decidir la **medida cautelar ordinaria** solicitada por la entidad accionante, referida a la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- Petición de medida cautelar.

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-, solicitó en el libelo demandatario, la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 10335 del 3 de mayo de 2001, a través de la cual, la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció una pensión de jubilación a favor del demandante, aparentemente, sin el cumplimiento de los requisitos legales, entendido ese *petitum*, bajo la égida de medida cautelar, señalada en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

¹ Es de anotarse, que frente a quién debe emitir el pronunciamiento, se han elaborado dos posiciones: (i) aquella que pregona, que se trata de ponente y (ii) la que indica, que se trata de una decisión de Sala. Para el caso, por norma especial, se acoge esta última.

1.2.- Fundamentos de derecho de la medida cautelar².

Como sustento normativo, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-** enfatiza que el acto acusado, vulnera flagrante el artículo 128 de la Constitución Política, concerniente a que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Sostiene, que mediante Resolución No. 1575 del 5 de julio de 1998, el ISS, le reconoció a favor del señor RAFAEL ENRIQUE MONTES RUIZ, una pensión de jubilación, que resulta incompatible con la pensión de jubilación que también le fue concedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, adicionando que la pensión concedida por el ISS, le resulta más favorable que la concedida por CAJANAL.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 2 de julio de 2014, se ordenó correr traslado de la solicitud de la medida cautelar a la parte demandada, por el término de cinco (5) días, a fin que se pronunciara sobre ésta, de conformidad con el inciso 2º del artículo 233 del CPACA; no obstante, el accionado – por conducto de su *curador ad litem* - guardó silencio al respecto.

3.- CONSIDERACIONES

Estando dentro del período fijado por el inciso 2º del artículo 233 del CPACA, se procede a tomar la decisión del caso, teniendo en cuenta el siguiente hilo temático: (i) Generalidades de las medidas cautelares; (ii) requisitos para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo, como medida cautelar; (iii) caso concreto.

² Ver folios 4 - 8 del cuaderno de medidas cautelares.

3.1.- Generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, señalando en el artículo 229 de dicha normatividad, que en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede contenciosa administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias, para **proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.**

En ese sentido, del articulado mencionado se desprende que las medidas cautelares, pueden ejercitarse en todos los procesos ordinarios declarativos –medios de controles- que se promuevan ante los jueces administrativos³ y solo, a petición de la parte que le interese. Ahora, del mismo se extrae la finalidad de éstas, que no es otra, que la preservación del objeto del proceso, como la eficacia en la protección del ordenamiento jurídico, cuando se evidencie su transgresión.

Por lo anterior, se denota, que este estatuto amplió la gama de medidas cautelares, en relación con el derogado Decreto 01 de 1984, pues, este último determinó única y exclusivamente, la suspensión provisional de actos administrativos como medida preliminar, por lo que dicha disposición, solo podía ser aplicada en acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya aplicabilidad era entonces restringida, particularmente, estricta en razón a que exigía una manifiesta, palpable y evidente infracción entre las normas invocadas como violadas, con los actos demandados, derivada de la mera confrontación entre

³ Entiéndase como jueces, tanto los unipersonales como los colegiados.

estas, cercenando al operador judicial, la posibilidad de estudiar o analizar la confrontación entre aquellas.

Es por esto, que la innovación que trajo la Ley 1437 de 2011, en cuanto a medidas cautelares se refiere, se visualiza, tanto en la variedad de las mismas, como en su aplicabilidad en todos los medios de control ordinarios, incluso, en acciones constitucionales⁴, por lo que el legislador determinó los alcances de estas disposiciones los cuales son, preventivas, conservativas, anticipadas o de **suspensión**⁵, cuya efectividad va a depender de la pretensión que se depreque, pues, deben tener relación directa y necesaria con aquella.

En ese contexto, según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos ordinarios y constitucionales, son:

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.*

⁴ Parágrafo artículo 229 ibídem.

⁵ Artículo 230 ibídem.

De conformidad con lo expuesto, es plausible inferir, que la novedad que introdujo la Ley 1437 de 2011 frente a este asunto, radica en las amplias facultades que tiene el juez administrativo, de decretar medidas provisionales, con el propósito de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y de revestir de eficacia las sentencias. Este entendido, es consecuente con lo anotado por el Dr. Gustavo Gómez Aranguren, en el capítulo de “el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011”⁶, del documento denominado “Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011”, que señaló:

“Este nuevo espectro de cautelas buscó empoderar al juez administrativo con amplias facultades tendientes a adoptar medidas provisionales que garanticen la efectividad y el cumplimiento de las sentencias, similares y, sin temor a equivocarme, superiores a las que tradicionalmente empleaba cuando actuaba como juez constitucional en sede de tutela o de acciones populares.

La experiencia judicial Colombiana indica que el tiempo requerido para sustanciar los procesos y adoptar decisiones de fondo es excesivo, lo que impone el robustecimiento de los poderes del juez, poniendo a su disposición mecanismos que de manera anticipada aseguren los derechos de los ciudadanos y la eficacia de las sentencias.

Ello no solo garantiza los derechos subjetivos de los demandantes, sino que propende por la defensa del interés general y del patrimonio público, puesto que una decisión cautelar adoptada oportunamente puede contribuir a la protección de las finanzas del Estado en aquellos eventos de sentencias estimatorias de las pretensiones.

Adicionalmente, las medidas cautelares oportuna y correctamente empleadas revisten de credibilidad la labor de los administradores de justicia, pues aseguran a los ciudadanos que, una vez superadas las etapas del proceso, sus derechos e intereses no serán burlados y que la sentencia proferida en su favor podrá hacerse efectiva. Esto genera un efecto colateral en los usuarios de confianza en las decisiones de los jueces, que

⁶ Ver pagina web Consejo de Estado.

ahora cuentan con instrumentos apropiados para garantizarles adecuadamente sus derechos”.

3.2.- Requisitos para decretar la suspensión provisional, del acto demandado, como medida preliminar.

Como quedó anotado, una de las medidas cautelares que puede adoptar el Juez Administrativo, se refiere a la suspensión provisional de los efectos que esté produciendo el acto impugnado.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA, consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende de la medida preliminar que se vaya a adoptar; particularmente, los que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos, son:

“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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*

- a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
- b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

Sobre este particular punto, es necesario precisar, que por la especialidad que predica el estudio y análisis de la suspensión provisional de los actos acusados, cuando su pretensión principal es declarar la nulidad de éstos, **se deben acreditar los presupuestos, enunciados taxativamente, para esta medida, los cuales se reflejan en el inciso 1º de la citada norma**, lo que significa, que en tratándose de los demás requisitos que se señalan en el mencionado artículo, recaen para las demás, que se incorporaron en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control, cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable, acreditar la violación de las disposiciones invocadas, cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores, aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento.

3.3.- Caso concreto.

Atendiendo la postura reseñada y los argumentos del demandante, se procede a resolver la medida preventiva, postulada por la demandante.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, sustentó la petición de suspensión provisional, en que el acto acusado vulnera flagrante el artículo 128 de la Constitución Política, concerniente a que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Sostiene, que mediante Resolución No. 1575 del 5 de julio de 1998, el ISS, le reconoció a

favor del señor RAFAEL ENRIQUE MONTES RUIZ, una pensión de jubilación que resulta incompatible con la pensión de jubilación, que también le fue concedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, adicionando que la pensión concedida por el ISS, le resulta más favorable que la concedida por CAJANAL.

Ahora bien, verificado el presente asunto, esta Sala de Decisión considera que en el *sub examine*, hay lugar a declarar la medida cautelar que es solicitada por la parte demandante, toda vez, que de las piezas procesales allegadas, se advierte que el demandante percibe dos prestaciones pensionales, incompatibles en el marco de nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, a través de Resolución No. 1575 del 5 de julio de 1998, el ISS⁷, le reconoció a favor del señor RAFAEL ENRIQUE MONTES RUIZ, una pensión de jubilación, la cual se pagaría hasta que se le reconociera la pensión de vejez. Efectivamente, dicha pensión fue concedida posteriormente por la misma entidad, mediante Resolución No. 002148 del 1º de agosto de 2001⁸. Sin embargo, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, también le reconoció una pensión de jubilación a favor del demandante, a través de la Resolución No. 010335 del 3 de mayo de 2001⁹, la cual vulnera ostensiblemente nuestro ordenamiento jurídico, como quiera que al tenor del artículo 128 de la Constitución Política "*nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público*".

Siendo pertinente además advertir, que se encuentra acreditado que los recursos de cotización de las prestaciones concedidas al accionado, provenían precisamente de entidades del sector público, tales como, el Instituto de Seguro Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL.

⁷ Visible a Fls. 31 – 33, cuaderno principal No. 1.

⁸ Visible a Fl. 86, cuaderno de primera instancia No. 1.

⁹ Visible a Fl. 58, cuaderno de primera instancia No. 1.

Aunado a lo anterior, es menester agregar que dicha incompatibilidad, no se encuentra dentro de ningún supuesto normativo de excepción pensional, que permita al demandante estar legitimado a recibir dos mesadas pensionales.

Al respecto, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones*", dispone:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades."

Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señala:

"El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la

vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

(...)”.

En ese contexto jurídico, la Sala encuentra demostrado - ostensiblemente - que resultaría más gravoso para el interés público, negar la medida cautelar que concederla, haciendo la salvedad, que el demandante será aún acreedor de la pensión de vejez que le fue concedida por el ISS, ya que de las piezas obrantes en el expediente se encuentra demostrado, que ésta última le resulta más favorable que la concedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, luego de establecerse un análisis comparativo de los valores retroactivos, desde el año 1993, hasta el 1999, con los respectivos reajustes dispuestos por el Gobierno Nacional.

Siendo así y ante tal evidencia, que permite denotar el acaecimiento de la causal de nulidad alegada, la Sala decretará la **suspensión provisional de**

los efectos de la Resolución No. 010335 del 3 de mayo de 2001, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación – CAJANAL EICE-, mediante la cual, se reconoció una pensión de jubilación a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE procedente la solicitud de medida provisional, referida a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 10335 del 3 de mayo de 2001, en razón a lo expuesto. Como consecuencia de lo anterior, **DECRÉTESE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de la Resolución No. 10335 del 3 de mayo de 2001, a través de la cual, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL le reconoció una pensión de jubilación a favor del señor **RAFAEL ENRIQUE MONTES RUIZ**, por lo expuesto.

SEGUNDO: Por Secretaría, tómense las medidas a las que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, conforme acta No. 00203/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
(Aclaración de voto)

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA