



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Santiago de Cali, noviembre 17 de 2020

**AUTO INTERLOCUTORIO**

**Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ARACELLY GONZALEZ MEZA</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>76001-23-33-001-2017-01552-00</b>

**1.-ASUNTO**

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar interpuesta por la parte demandante.

**2.- ANTECEDENTES**

**2.1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR**

La parte actora formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y en el mismo escrito solicitó que se decrete como medida cautelar, la suspensión provisional de la Resolución No. 102525 del 12 de abril de 2011, a través de la cual el extinto **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** reconoció una pensión de vejez a la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA**, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990.

Señala que dicho acto es contrario al ordenamiento jurídico, en razón a que a la demandada, en cumplimiento de una orden judicial, se le reconoció una pensión de jubilación por parte del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, mediante la Resolución No. 978 del 10 de mayo de 2013; prestación que con posterioridad fue reliquidada a través de la Resolución No. 1624 del 18 de noviembre de 2014.

De igual manera, se aduce que el extinto **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** reconoció la pensión, sin tener en cuenta la figura de la compartibilidad, y además, ordenó el pago del retroactivo a favor de la señora **GONZALEZ MEZA** sin tener derecho al mismo, pues éste debía ser girado a la entidad jubilante.

En consecuencia, manifestó que la accionada se encuentra devengando dos prestaciones provenientes del tesoro público: una de jubilación

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-01552-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	ARACELLY GONZALEZ MEZA

reconocida por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, y una de vejez reconocida por el extinto ISS, significando la existencia de dos reconocimientos que cubren las mismas contingencias derivadas del riesgo de vejez<sup>1</sup>.

## 2.2. CONTESTACIÓN MEDIDA CAUTELAR

La apoderada judicial de la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA** se opone al decreto de la medida cautelar, tras indicar que el reconocimiento de la pensión de vejez se dio por parte del extinto **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** al reunir los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición y las demás exigencias (edad y tiempo de servicio) para acceder a la pensión.

Señala que, la demandada no utilizó medios fraudulentos para que su prestación económica le fuera reconocida. Adicionalmente, adujo que no existe razón legal para que se declare la nulidad del acto demandado, pues actualmente su pensión de vejez es cancelada de manera compartida.

Finalmente, manifestó que ordenar suspender el pago de la mesadas pensionales de su prohijada vulneraría su derecho fundamental al mínimo vital, y le causaría un perjuicio irremediable, pues es una persona de la tercera edad<sup>2</sup>.

## 3.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala resolver si en el presente asunto, se cumplen los presupuestos normativos para hacer procedente el decreto de la medida cautelar de suspensión de la Resolución No. 102525 del 12 de abril de 2011, a través de la cual el extinto **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** reconoció la pensión de vejez a la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA**.

## 4.-TESIS DEL DESPACHO

La Sala decretará la medida cautelar solicitada, en atención a que luego de realizar el análisis preliminar y sumario que exige la norma que regula las medidas cautelares, se determinó que en el caso bajo estudio, la demandada devenga dos pensiones que incluyen tiempos laborados en el sector público, cumpliéndose entonces los presupuestos previstos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que no se devenguen dos pensiones simultáneamente.

## 5.- CONSIDERACIONES

**5.1.-** La medida cautelar objeto de estudio es de carácter material y suspende el atributo de fuerza ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

---

<sup>1</sup> Folios 9 reverso a 10.

<sup>2</sup> Folios 33 a 35.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-01552-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	ARACELLY GONZALEZ MEZA

De esta manera, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos los siguientes:

*“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”.*

Adicional a lo anterior, el Honorable Consejo de Estado<sup>3</sup> al estudiar la procedencia de las medidas cautelares ha hecho referencia a los elementos tradicionales de la misma, esto es, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*; a su turno, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha sostenido que **“El primero, *periculum in mora*, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo.** Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, *fumus boni iuris*, aduce a un **principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.** Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada” (Negrillas del Despacho).

## 5.2. Prohibición de percibir doble asignación del Tesoro Público

El artículo 128 constitucional dispone expresamente que, 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, salvo los casos expresamente determinados por la ley; del mismo modo, dispuso que, se entiende por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Igualmente los artículos 19 de la Ley 4 de 1992; 49, literal b) del Decreto 758 de 1990 y 13, literal j) de la Ley 100 de 1993, prohíben devengar más de una asignación proveniente del tesoro público.

Ahora bien, concretando la anterior normativa en materia pensional debe indicarse que, el Consejo de Estado<sup>5</sup> se ha referido a la incompatibilidad de

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Auto Medida Cautelar de Suspensión Provisional de 13 de mayo de 2015.

<sup>4</sup> Sentencia de unificación 913 de 2009.

<sup>5</sup> ver entre otras, las siguientes providencias:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: **BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**, providencia proferida el primero (1) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso identificado con la radicación número: 17001-23-31-000-2009-00102-01(0375-11).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-01552-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	ARACELLY GONZALEZ MEZA

devengar simultáneamente dos pensiones: una de jubilación y otra de vejez, salvo que, ésta última sea el resultado de servicios prestados a empleadores particulares.

Concretamente, la Alta Corporación ha precisado lo siguiente:

*“De lo anterior se concluye que **es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares.***

***No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el Instituto del Seguro Social incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del “tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público”<sup>6</sup>.*** (Destacado de la Sala)

## 6. CASO CONCRETO

En la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la entidad demandante, solicita que se decrete la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo correspondiente a la Resolución No. 102525 del 12 de abril de 2011, mediante la cual fue reconocida a favor de la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA** una pensión de vejez por parte del extinto **ISS**.

Como sustento de su petición, señala que el acto administrativo demandado es contrario al ordenamiento jurídico, al considerarse básicamente que la accionada se encuentra devengando dos prestaciones provenientes del tesoro público: una de jubilación reconocida por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, y una de vejez reconocida por el extinto **ISS**, significando la existencia de dos reconocimientos que cubren las mismas contingencias derivadas del riesgo de vejez; y tras advertir que el extinto **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** reconoció la pensión, sin tener en cuenta la figura de la compartibilidad, y además, ordenó el pago del retroactivo a favor de la señora **GONZALEZ MEZA** sin tener derecho al mismo, pues éste debía ser girado a la entidad jubilante.

---

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: **ALFONSO VARGAS RINCON**, providencia proferida el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), dentro del proceso identificado con la radicación número: 25000-23-25-000-2009-00274-01(2297-11)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**, sentencia proferida el diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), dentro del proceso identificado con la radicación número: 25000-23-25-000-2008-00147-01(0882-13).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: **WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**, sentencia proferida el diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso identificado con la radicación número: 25000-23-42-000-2014-00898-01(2034-16).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**, sentencia proferida el diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), dentro del proceso identificado con la radicación número: 25000-23-25-000-2008-00147-01(0882-13).

Se tiene entonces que, al proceso fueron aportados como pruebas, entre otros documentos, los siguientes:

- A través de la Resolución N° 102525 del 12 de abril de 2011<sup>7</sup>, el extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** ordenó en favor de la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA**, el reconocimiento y pago de una pensión mensual de vejez a partir del 1° de agosto de 2010; dicho reconocimiento pensional se efectuó con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, preceptiva que exige acreditar 55 o más años de edad en el caso de mujeres y un mínimo de 500 semanas cotizadas al **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Para el aludido reconocimiento pensional, se tuvo en cuenta el tiempo de servicio prestado desde el 1° de abril de 1975 hasta el 30 de junio de 2010, para un total de 1548 semanas.

- Con posterioridad, en cumplimiento de una orden judicial, fue expedida la Resolución N° 4122.1.21.978 del 10 de mayo de 2013<sup>8</sup> por parte del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, a través de la cual se reconoció en favor de la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA** una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con efectos a partir del 01 de septiembre de 2010.

Para tal efecto, se tuvo en cuenta que la demandada prestó sus servicios en la **UNIDAD REGIONAL DE SALUD** desde el 01 de abril de 1975 hasta el 20 de septiembre de 1994, esto es, durante 19 años, 05 meses y 20 días; y en el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, desde el 21 de septiembre de 1994 al 09 de enero de 2008, esto es, 13 años, 03 meses y 19 días.

- Por medio de la Resolución No. GNR 33736<sup>9</sup> del 27 de enero de 2017, **COLPENSIONES** reliquidó el pago de la pensión de vejez reconocida a favor de la señora **GONZALEZ MEZA ARACELLY**, en cuantía de \$ 1.440.252, efectiva a partir del 23 de junio de 2012, y dispuso que dicha prestación sería compartida con el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, de conformidad con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; así como también, ordenó el pago de un retroactivo de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del citado ente territorial.

- Finalmente, mediante la Resolución No. 4137.040.21.0526<sup>10</sup> del 29 de marzo de 2017, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** resolvió aplicar la compartibilidad pensional, entre la pensión de jubilación concedida por dicha entidad territorial a la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA** a través de la Resolución N° 4122.1.21.978 del 10 de mayo de 2013 y la de vejez otorgada por **COLPENSIONES**, estableciéndose que la mesada pensional a cargo del Municipio sería de \$605.147, es decir, la diferencia existente entre una y otra.

---

<sup>7</sup> CD folio 15.

<sup>8</sup> Folio 37 a 43.

<sup>9</sup> CD folio 15

<sup>10</sup> Folio 45 a 48

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2017-01552-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	ARACELLY GONZALEZ MEZA

Ahora bien, el recuento probatorio anteriormente realizado permite colegir que efectivamente en la actualidad la demandada devenga dos pensiones: una de carácter eminentemente pública, esto es, la de jubilación reconocida a través de la Resolución No. 4122.1.21.978 del 10 de mayo de 2013 por parte del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, la cual es de carácter compartida con **COLPENSIONES**; y la de vejez, reconocida por el extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en la Resolución N° 102525 del 12 de abril de 2011, la cual tuvo como fundamento el Decreto 758 de 1990 –aplicable para el sector privado-.

En ese orden de ideas, es evidente para la Sala que la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA** se encuentra devengando dos pensiones financiadas con recursos provenientes del Estado; circunstancia que a la luz de la jurisprudencia antes citada, da lugar a acceder a la medida cautelar solicitada por la entidad demandante.

Es de anotar en este punto que, la Sala no desconoce en ningún momento que, la pensión de vejez fue reconocida con base en el Decreto 758 de 1990, normatividad que regula cotizaciones del sector privado, lo cual haría en principio viable que la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA** devengara ambas pensiones sin vulnerar el artículo 128 constitucional; sin embargo, al revisar el contenido del acto de reconocimiento de dicha prestación, se observa que los tiempos de servicio que se tuvieron en cuenta, son los mismos periodos de la pensión de jubilación, los cuales son de carácter público; por lo que se torna improcedente que se devenguen las 2 pensiones en forma simultánea, pues como quedó visto, la pensión de vejez en los términos expuestos, incluye tiempos de servicio público prestados por la demandada.

Lo anterior implica que, bajo tales circunstancias se cumplen los presupuestos previstos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que no se devenguen dos pensiones simultáneamente, esto es, que en ambas se incluyan tiempos laborados en el sector público.

Así las cosas, la Sala accederá a la suspensión provisional de la Resolución No. 102525 del 12 de abril de 2011, de conformidad con lo antes expuesto.

Finalmente, vale la pena aclarar que acorde a lo estipulado en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, *“la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR** la suspensión provisional de la Resolución No. 102525 del 12 de abril de 2011 proferida por el extinto **ISS**, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora **ARACELLY GONZALEZ MEZA**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

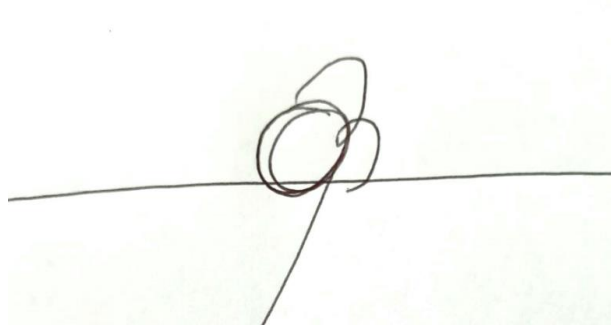
MEDIO DE CONTROL:  
RADICACIÓN:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
76001-23-33-001-2017-01552-00  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES  
ARACELLY GONZALEZ MEZA

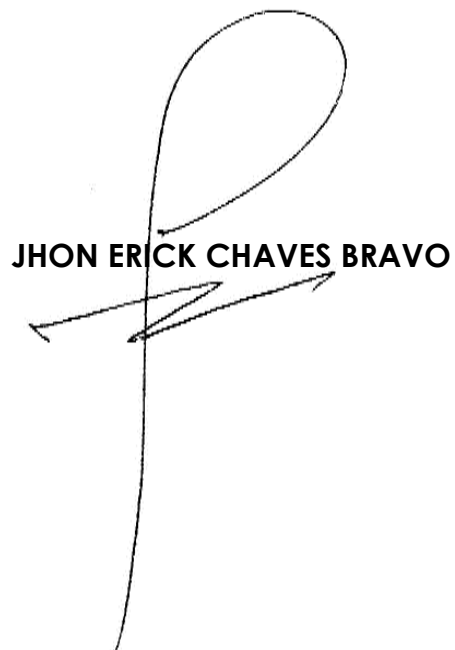
**SEGUNDO:** Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite procesal.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados,**

A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a large, stylized loop above it and a diagonal line extending downwards from the loop.

**RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized loop at the top and a long, vertical line extending downwards, with a horizontal line crossing the vertical line near the bottom.

**JHON ERICK CHAVES BRAVO**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized loop at the top and a complex, scribbled pattern below it.

**FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ**