

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto interlocutorio

PROCESO No.	76001-23-33-004-2017-00737-00
DEMANDANTE	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
DEMANDADO	MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Lesividad).

Santiago de Cali, Primero (01) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá la solicitud de medida cautelar formulada por la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES** en adelante UGPP, que pretende suspender provisionalmente los siguientes actos administrativos:

- Resolución Nro. 00425 del 9 de mayo de 1983¹, proferida por el GERENTE DEL TERMINAL MARITIMO DE BUENAVENTURA PUERTOS DE COLOMBIA, por medio de la cual se reconoció el anticipo de 23 mesadas de pensión de jubilación a favor del señor MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ.
- Resolución No. 06098 del 27 de junio de 1986², proferida por el GERENTE DEL TERMINAL MARITIMO DE BUENAVENTURA PUERTOS DE COLOMBIA, por medio del cual se reconoció a favor del señor MIGUEL ANGEL RODIRGUEZ pensión mensual de jubilación, a partir del 12 de junio de 1986, con el descuento del 30% mensual hasta cubrir el valor de las 23 mesadas que se le anticiparon.
- Resolución No. 006423 del 13 de agosto de 1986³, proferida por el GERENTE DEL TERMINAL MARITIMO DE BUENAVENTURA PUERTOS DE COLOMBIA, por medio del cual se reconoció a favor del señor MIGUEL ANGEL RODIRGUEZ, la suma

¹ Ver folios 61 a 62 del cdno. Ppal.
² Ver folio 71 reverso del cdno. Ppal.
³ Ver folio 72 reverso del cdno. Ppal.

correspondiente a las mesadas atrasadas dejadas de pagar, como también la mesada adicional.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Inicialmente la entidad demandante, señaló que el señor Edmundo Angulo Tenorio laboró en las Empresas Puertos de Colombia y Fluvial de Buenaventura, desde el 18 de mayo de 1969 hasta el 02 de noviembre de 2002, desempeñando el último cargo de Jefe de Sección III de nómina.

La UGPP, indicó que los actos administrativos de los cuales solicitó la suspensión provisional, son contrarios a la Constitución y a la Ley, toda vez que el régimen jurídico que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión del demandado fue el contenido en la Convención Colectiva vigente para la época. Arguyó que para la fecha de los hechos se pudo establecer que al demandado por ser funcionario de carácter público con vinculación legal y reglamentaria, le era aplicable el contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1935.

Explicó que los beneficios convencionales no podían ser extensivos a los empleados públicos, toda vez que la competencia exclusiva para fijar dicho régimen recae en el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, por lo tanto, cualquier acuerdo convencional, transacción o conciliación, celebrado entre empleados y empleadores en los que se pretenda regular las condiciones y derechos prestacionales de los empleados públicos, carece de efectos jurídicos y es inexistente, de conformidad con el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política Colombiana, citando además jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, adujo que los actos demandados que reconocen y ordenan el pago de la pensión, causan un detrimento al erario público y por ello, solicitó se decrete la medida cautelar.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA:

El demandado no contestó la demanda, según constancia secretarial de fecha 15 de mayo de 2019, visible a folio 270 del cuaderno principal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- Debe definirse si es procedente la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, sobre la base de considerar que el régimen aplicado para el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del señor MIGUEL ANFEL RODRIGUEZ, es contrario a la Constitución y a la Ley, siendo aplicables en su caso la Ley 33 de 1985 de acuerdo con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de Ley 100 de 1993.

3.2. RECUENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

- **LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

El artículo 238 de la Constitución Política establece que la jurisdicción contencioso administrativa podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. La Corte Constitucional, en sentencia C-834 de 2013 se pronunció respecto a la finalidad de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

"(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)"⁴.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la

Por su parte, el CPACA, creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para “*proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”. Además indicó que las medidas cautelares proceden: *i)* en cualquier momento; *ii)* a petición de parte -debidamente sustentada; y *iii)* en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El CPACA en su artículo 230 clasificó las medidas cautelares como: *i) preventivas* (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *ii) conservativas* (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *iii) anticipativas* (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y *iv) de suspensión* (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Los artículos 231 a 233 ibídem determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

Para mayor claridad, el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento⁵, esquematizó la clasificación de los requisitos de las medidas cautelares, así:

"Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
			Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)

cual se expide el Código General del Proceso". Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, providencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), rad: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).

REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe existir solicitud de parte ⁶ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011)
	Si se pretenden otras medidas		a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;
			b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;

⁶ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

	cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	c) 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; y
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).

3.3. CASO CONCRETO:

En el presente caso, la medida cautelar será denegada, toda vez que de la comparación estricta de los actos demandados y las normas citadas como vulneradas, tales como, el numeral 19 en sus literal e) del artículo 150 de la Constitución Nacional, entre otras; no surge en forma clara la violación que sugiere el peticionario.

En efecto, pues para definir como pretende la demandante, que el régimen pensional aplicado al señor Miguel Angel Rodríguez, debió ser el previsto en la Ley 33 de 1985 por encontrarse dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de su calidad de empleado público, necesariamente deben abordarse temas, como los siguientes:

- a. Si dada la naturaleza jurídica de la Empresa Puertos de Colombia para la fecha del reconocimiento pensional, la calidad que ostentaba el demandado era realmente la de empleado público.
- b. Además en el evento que si lo hubiera sido, deberá definirse si no podía ser beneficiario de la aplicación del régimen previsto en la convención colectiva vigente al momento del reconocimiento del derecho pensional, para lo cual debe determinarse a su vez, si resulta procedente la aplicación eventual de la excepción de inconstitucionalidad.
- c. Deberá definirse además si al demandado le cubre el principio de confianza legítima, sustentado en la protección de un derecho adquirido, para lo cual deberá determinarse si resulta aplicable en su caso, el beneficio previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

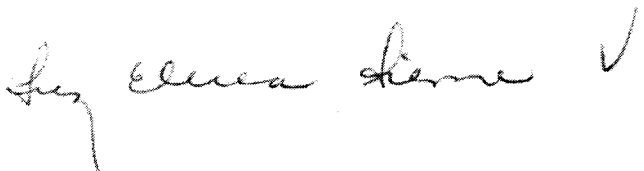
Es indudable que no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA para el decreto de la medida cautelar solicitada, pues no surge la alegada vulneración de la confrontación directa de aquellos actos demandados en las normas citadas en la solicitud, por cuanto previamente deben definirse los aspectos en referencia, estudio que es propio del fallo en profundidad.

En consecuencia se,

IV. RESUELVE

NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Magistrada