



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio No. 393

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-23-33-003- 2017-01230-00
DEMANDANTE:	COLPENSIONES Correo: abogada1@aja.net.co
DEMANDADO:	BLANCA OLIVIA MONTOYA GUEVARA Correo: angelavaldes19@hotmail.com
ASUNTO	DECRETA MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la solicitud de la medida cautelar formulada a través de apoderado judicial por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES¹, con la que pretende se ordene la suspensión provisional de la Resolución nro. GNR 112547 del 28 de mayo de 2013, mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de vejez a la señora Blanca Olivia Montoya.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante con fundamento en el artículo 231 del CPACA indicó que la resolución demandada resulta contraria a la Ley toda vez que se evidencia que la pensión reconocida, debía ser tramitada como una pensión de carácter compartida, pero por un error involuntario y en virtud de la sistematización de la entidad se tramitó como una pensión ordinaria generándose una mesada pensional superior a la que en derecho corresponde.

Añade que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones, establecido por el acto legislativo nro. 001 de 2005 como una obligación del Estando, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados, con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que lo afecten ,como el reconocimiento de prestaciones, se

¹ Folios 9



adopte con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

Dentro del término de traslado, la parte demandada no se manifestó respecto a la medida cautelar solicitada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No GNR 112547 del 28 de mayo de 2013, mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Blanca Oliva Montoya Guevara, dado que omitió tener en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida?

3.2. TESIS:

Se decretará la medida cautelar solicitada, toda vez, que el acto administrativo demandado, quebranta el artículo 128 superior.

3.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*.²

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos el CPACA indicó que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

² Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015³ y señaló que:

“(…) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (…)”.

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015⁴, en el cual subrayó lo siguiente:

“(…) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (apariencia de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)”.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

*“(…) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (…)”* (Resaltado fuera del texto).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.



Es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de *“mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto”*⁵.

3.4. CASO CONCRETO:

La resolución demandada reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Blanca Oliva Montoya Guevara en cuantía inicial de \$1.107.914 con efectividad a partir del 10 de enero de 2013, sin tener en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida.

En el presente asunto de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que:

- Mediante resolución nro. 173 del 15 de junio de 2000 el Municipio de Cartago del Valle del Cauca reconoció y ordeno pagar a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, en dicho acto administrativo se estableció:

“(…) ARTÍCULO OCTAVO. De conformidad con el artículo 18 del acuerdo 049 de 1990 expedido por el Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual trata se la “Compartibilidad de las pensiones extralegales”, se procederá de la siguiente manera: Cuando el señor (a) cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad la entidad Municipio de Cartago Valle iniciará ante el Instituto de Seguros Sociales los Trámites correspondientes para el reconocimiento de la vejez, a partir de este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del municipio de Cartago el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la que se venía cancelando.(…)”

- Mediante resolución nro. 112577 del 28 de mayo de 2013 Colpensiones reconoció a la demandante la pensión de vejez, en dicho acto se estableció:

⁵ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).



“(...) ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer una pensión, de vejez a favor del (la) señor (a) Montoya Guevara Blanca Oliva, ya identificado (a), en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 1 de julio de 2013 = \$1.107.914

ARTÍCULO SEGUNDO: La inclusión en nómina de la presente prestación, quedará condicionada hasta que se acredite el retiro definitivo del servicio oficial.

(...)

ARTÍCULO CUARTO: Esta prestación económica es incompatible con cualquier otra asignación del tesoro público, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia...”

- Mediante resolución nro. 332210 del 24 de septiembre de 2014 Colpensiones resuelve una solicitud en el régimen de prima media con prestación definida donde se solicita autorización para revocar la resolución nro. 112547 del 13 de mayo de 2013 y ordena ingresar en nómina a la señora Blanca Oliva Montoya Guevara en los siguientes términos y cuantías:

“(...) ARTÍCULO TECERO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201410 que se paga en el periodo 201411. (...) ARTÍCULO SEXTO. Esta prestación estará a cargo de Colpensiones – días 11248 – valor cuota \$ 1.129.408. ARTÍCULO OCTAVO: Esta prestación económica es incompatible con cualquier otra asignación del tesoro público. ARTÍCULO OCTAVO: Dejar en suspenso el retroactivo generado con ocasión de la presente pensión de carácter compartida. (...)”

- Finalmente, mediante resolución nro. 163373 del 01 de junio de 2016 Colpensiones niega el pago de unas mesadas retroactivas en favor de la demandante y ordena el pago por el valor del retroactivo de la pensión de vejez compartida a favor del Municipio de Cartago (Valle) en suma que asciende al valor de \$81.862.139.

Revisados los actos administrativos por los cuales se reconoció a favor de la demandada, una pensión de jubilación y otra de vejez, se tiene:

Que mediante Resolución No 173 del 15 de junio de 2000 proferida por el Municipio de Cartago, se reconoció una pensión de jubilación a favor de la señora Blanca Oliva Montoya Guevara, teniendo en cuenta para el efecto lo siguiente: (ver folio 121-124 expediente administrativo)

“.....Que según documentación que reposa en su hoja de vida se pudo establecer que ha prestado su servicio en forma continua a la entidad Municipio de Cartago (Valle) por espacio de 22 años.10 meses y 15 días a la fecha de liquidación. Toda vez que entró a laborar en Agosto 1 de 1977”

(...)



.. El disfrute de esta pensión es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente del tesoro público. De igual forma con el desempeño de cualquier cargo dentro de la Administración Pública, salvo lo que para los casos exceptúa las leyes que rigen la materia...

Se le hace saber también al señor (a) Montoya Guevara Blanca Oliva, que en el efecto que este afiliado a un fondo privado de pensiones, se surtirá el mismo trámite para la compatibilidad de la Pensión de jubilación y la de vejez.”.

Como se puede observar, en el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora Blanca Oliva Montoya Guevara, se indicó en sus apartes entre otras cosas que .. *“El disfrute de esta pensión es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente del tesoro público. De igual forma con el desempeño de cualquier cargo dentro de la Administración Pública, salvo lo que para los casos exceptúa las leyes que rigen la materia..”.*

Significa lo anterior, que al momento de realizar dicho reconocimiento pensional el Municipio de Cartago indicó que debía darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 128 superior, que consagra la prohibición expresa de desempeñar simultáneamente más de un empleo público y de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, que señala al respecto lo siguiente:

“(...) 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.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas (...).”.

A su turno, el artículo 19 de la Ley 4° de 1992 derogó de forma tácita el artículo 1 del Decreto 1713 de 1960, y dispuso:

“(...) Artículo 19. 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. Exceptúense 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 benefician 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 (...).”



Con base en la anterior normatividad, se tiene entonces, la imposibilidad de acceder a dos asignaciones del sector público, salvo en los casos excepcionalmente descritos en ellas.

El Consejo de Estado⁶ se ha referido a la incompatibilidad de devengar simultáneamente dos pensiones, una de jubilación y otra de vejez salvo que ésta última sea resultado de servicios prestados a empleadores particulares. En concreto, precisó 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**”⁷.* (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas y como quiera que en la actualidad la demandada devenga dos pensiones de carácter público, esto es, la reconocida por el Municipio de Cartago y la concedida por Colpensiones, siendo ellas financiadas con recursos provenientes del Estado, resulta necesario, en aras de proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional, acceder a la medida cautelar solicitada por Colpensiones,

Por otra parte, se tiene que no se afecta el mínimo vital de la señora María Oliva Montoya Guevara, por cuanto continuaría percibiendo la pensión jubilación, reconocida por el Municipio de Cartago.

Finalmente, es preciso aclarar que conforme a lo estipulado en el artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En consecuencia, se

R E S U E L V E

ARTÍCULO ÚNICO: DECRETAR la suspensión provisional de la Resolución GNR 112547 del 28 de mayo de 2013, proferida por la Administradora

⁶ 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 “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).

⁷ 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).



Radicación : 76001-23-33-000-2017-01230-00
Medio De Control : Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante : Colpensiones
Demandado : Blanca Oliva Montoya Otalora 8

Colombiana de Pensiones, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora María Oliva Montoya Guevara, de conformidad con expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia suscrita electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada