

ESTADO ELECTRONICO: **No. 143** DE FECHA: 04 DE OCTUBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023)

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY CUATRO (04) DE OCTUBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY CUATRO (04) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).

RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	CLASE	FECHA PROV.	ACTUACIÓN	DOCUM. A NOTIF.	MAGISTRADO PONENTE
11001-33-35-017-2022-00373-01	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	MARIA HELENA LEVI CARRILLO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	28/09/2023	AUTO QUE CONFIRMA AUTO APELADO	DVB-2DA INST. SE CONFIRMA AUTO APELADO AB DV...	ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
11001-33-35-021-2021-00275-01	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	FLOR MARIA ARIAS GALINDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	28/09/2023	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN	MHC-2DA. INST. AUTO RESUELVE APELACIÓN. AB MAHC...	ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
11001-33-37-040-2021-00096-01	DEPARTAMENTO DE BOYACA Y OTROS	NACION - MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	8/06/2023	AUTO QUE PROVOCA CONFLICTO	2DA INST. AUTO DECLARA FALTA DE COMPTENCIA Y PORPONE CONFLICTO. AB TDM...	ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY CUATRO (04) DE OCTUBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY CUATRO (04) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN "D"**

**MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 11001-33-37-040-2021-00096-01  
**Demandante:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
**Demandadas:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.  
  
**Tema:** Cuotas partes

**AUTO PROPONE CONFLICTO DE COMPETENCIA**

La Sección Cuarta – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la providencia del 23 de febrero de 2023<sup>1</sup> declaró su falta de competencia para conocer del presente asunto y, en consecuencia, remitió a la Sección Segunda de esta Corporación el expediente de la referencia. De modo que es del caso analizar la competencia de la Sección, para asumir el conocimiento del proceso.

**I. ANTECEDENTES:**

**1. La demanda<sup>2</sup>**

La parte demandante, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó:

**PRIMERO:** Declarar NULIDAD de la Resolución No. 8727 del 22 de Diciembre del 2014 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión de Jubilación", emitida por la Secretaría de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por estimar que la cuota parte pensional que le asignan al Departamento de Boyacá, es responsabilidad absoluta de la NACIÓN –

<sup>1</sup> Carpeta 03. Archivo 05.

<sup>2</sup> Carpeta 03. Archivo 03.



*MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG.*

**SEGUNDO:** *Declarar la NULIDAD de la Resolución No. 5883 del 25 de Junio del 2018 “POR LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO JUDICIAL”, emitida por la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Bogotá D.C., por estimar que la cuota parte pensional que le asignan la Departamento de Boyacá, es responsabilidad absoluta de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.*

**TERCERO:** *DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, es la responsable para pagar las cuotas partes pensionales, que le fueron asignadas inicialmente al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ mediante las resoluciones enjuiciadas.*

**CUARTO:** *A Título de Restablecimiento del Derecho, CONDENAR a Bogotá D.C. – Secretaría de Educación, a que expida un nuevo acto administrativo, donde excluya como cuota partista de la pensión de la señora MARY INÉS TORO VALERO al Departamento de Boyacá.*

**QUINTO:** *A Título de Restablecimiento del Derecho, CONDENAR a Bogotá D.C. – Secretaría de Educación, a que en los nuevos actos administrativos que vaya a expedir relacionados con la señora MARY INÉS TORO VALERO, no se le asigne cuota parte pensional al Departamento de Boyacá.*

**SEXTO:** *A Título de Restablecimiento del Derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, a asumir y pagar la cuota parte pensional de la pensionada MARY INÉS TORO VALERO con C.C. 24.211.717 de Úmbita, que inicialmente le fue asignada a mi poderdante en los actos administrativos enjuiciados, en virtud de la Ley 43 de 1975.*

**SÉPTIMO:** *Condenar a las demandadas al pago de las cosas procesales conforme lo señala el CPACA”*

## **2. El trámite de primera instancia**

El Juzgado Cuarenta (40) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C – Sección Cuarta, mediante sentencia proferida el 29 de julio de 2022, resolvió “(...) declarar probada la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a la imposición de cuota parte pensional designada al Departamento de Boyacá en la Resolución No. 8727 del 22 de diciembre de 2014 y en la Resolución No. 5883 de 25 de junio de 2018 (...)” y, en consecuencia, ordenó la terminación del proceso, sin condena en costas, al considerar que la parte demandante no ejerció el medio de control dentro del



término legal establecido en el literal d del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del, publicación, comunicación o ejecución del acto administrativo acusado.

En efecto, precisó que las cuotas partes pensiones hacen parte de los recursos del Sistema Integral de Seguridad Social que conllevan una naturaleza parafiscal y, por lo tanto, cualquier autoridad pública que no se encuentre conforme con la imposición de parafiscales en pensiones o cuotas partes deberá demandar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo de reconocimiento o reliquidación pensional.

### 3. El trámite de segunda instancia

La Sección Cuarta – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveído del 23 de febrero de 2023<sup>3</sup>, declaró la falta de competencia para conocer del proceso de la referencia, en virtud del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 que establece las competencias de las Secciones de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que corresponde a la Sección Cuarta el conocimiento de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que verse sobre el valor de un impuesto, tasa o contribución, y procedimiento coactivo, mientras que los asuntos de carácter laboral, como lo es la presente demanda, son de competencia de la Sección Segunda; en consecuencia, ordenó remitir el proceso a esta Sección.

## II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el Decreto 2288 de 1989 estableció la competencia de las diferentes secciones que integran el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según los procedimientos y actuaciones a conocer, así:

**“ARTICULO 18. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES.** *Las Secciones tendrán las siguientes funciones:*

(...)

**SECCION SEGUNDA.** *Le corresponde el conocimiento de los **procesos de nulidad y de restablecimiento del derecho de carácter laboral**, de competencia del Tribunal.*

**PARAGRAFO.** *La Sección Segunda estará dividida en tres (3) Subsecciones denominadas A, B y C, cada una integrada por cuatro (4) Magistrados. Los casos de empate que resulten en las Subsecciones, serán dirimidos por la Sección Segunda en pleno.*

<sup>3</sup> Archivo 05.



*La Sección en pleno también conocerá de los procesos que le remitan las Subsecciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia.*

(...)

**SECCION CUARTA.** *Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos:*

**1. De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones.**

**2. De Jurisdicción Coactiva, en los casos previstos en la ley.**

*PARAGRAFO. Cada Sección designará y removerá el personal que le corresponde, de conformidad con la ley.” (Resaltado fuera del texto).*

Ahora bien, analizado el contenido de los actos administrativos acusados, se observa que por medio de la Resolución No. 8727 del 22 de diciembre del 2014 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Mary Inés Toro Valero y, a su turno, a través de la Resolución No. 5883 del 25 de junio del 2018, en cumplimiento de un fallo judicial, se reliquidó la pensión de jubilación y se impuso una cuota parte del valor de la mesada pensional al Fondo Territorial de Pensiones Públicas de Boyacá.

Así entonces, observa la Sala que en el caso *sub-examine* las pretensiones de la demanda no recaen sobre un asunto de carácter laboral, pues del contenido de los actos acusados, se colige que tienen como objeto el cobro de aportes patronales, obligación que nace a la vida jurídica como consecuencia del cumplimiento de una condena judicial<sup>4</sup> que ordenó una reliquidación pensional y en virtud de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio – Secretaría de Educación de Bogotá D.C. consideró que la entidad demandante debe concurrir al pago de los aportes adeudados como consecuencia del aumento en el monto pensional ordenado; asunto que según el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 es de conocimiento de la Sección Cuarta y no de la Segunda, habida cuenta que los aportes patronales para pensión son de naturaleza **parafiscal**, pues, hacen parte de los recursos de la seguridad social y, en consecuencia, tienen una destinación específica.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, al señalar:

*“Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de*

<sup>4</sup> Resolución No. 5883 del 25 de junio del 2018 “Por la cual se da cumplimiento a un fallo judicial”

**destinación específica**, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones<sup>5</sup> (Resaltado fuera del texto)

En este punto, se resalta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, para efectos de determinar la competencia, en casos en los que se debate el pago de contribuciones parafiscales, debe acudirse a las reglas establecidas en los artículos 152 y 156 del CPACA, así:

*Ello, en la medida en que la discusión central se basa en el monto aceptado y compensado de las cuotas partes pensionales y el numeral en cita señala que “En los [procesos] que se promuevan sobre el **monto**, [...] de impuestos, tasas y **contribuciones** nacionales, departamentales, municipales o distritales, **se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que esta proceda; en los demás casos, en el lugar donde se practicó la liquidación.**”*

*Vale la pena precisar que **no es factible acudir a la regla de competencia prevista en el numeral 3. ib., en la medida en que ésta es exclusiva respecto de conflictos en materia laboral y para el caso, aunque las reclamaciones administrativas en el proceso liquidatorio de la CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN corresponden al recobro de cuotas partes pensionales, por no tratarse de la discusión propia del reconocimiento pensional con base en la obligación de concurrir a su pago por parte de varias entidades, sino en el derecho al recobro de las mismas por parte de la entidad respectiva, ello se desliga de la naturaleza laboral, como lo ha establecido esta Corporación***<sup>6</sup>.  
(Resaltado fuera del texto)

Así entonces, es claro que lo pretendido no recae en un asunto de carácter laboral, pues, **la controversia en torno al derecho a la reliquidación pensional ya se surtió**, toda vez que existe una sentencia judicial en firme que ordenó que se efectuara el incremento del monto pensional, existiendo cosa juzgada sobre ese punto, por lo que, solamente se debaten la cuota parte pensional impuesta al Departamento de Boyacá.

De modo que como únicamente se controvierte el monto de aportes patronales al Sistema de Seguridad Social, los cuales representan

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 155 de 2004

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Providencia de 17 de marzo de 2016. Rad.: 05001-23-33-000-2014-00969-01 (4244-14). Actor: Departamento de Antioquia. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, Departamento de Antioquia-Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.



contribuciones parafiscales, la competencia para resolver el recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la excepción de caducidad, corresponde a la Sección Cuarta de este Tribunal. Por lo tanto, la Sala declarará su falta de competencia para conocer del asunto; y, en consecuencia, se impone proponer el conflicto de competencia para que la Sala Plena de esa Corporación determine la sección a la que corresponde el conocimiento del proceso de la referencia.

Por lo anterior, la Sala

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de competencia de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: PLANTEAR** conflicto negativo de competencia del asunto de la referencia entre la Sección Segunda y la Sección Cuarta de esta Corporación.

**TERCERO: Por Secretaría REMÍTANSE** en forma inmediata, las presentes diligencias a la Secretaría General del presente Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sea repartido entre los Despachos integran la Corporación, con el fin que se continúe con el trámite respectivo.

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 y 205 del CPACA, por Secretaría envíese correo electrónico al apoderado de las partes e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico de la Agente del Ministerio Público delegada ante el Despacho de la Magistrada Ponente.

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en sesión virtual de la fecha.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA**  
Magistrada

**CERVELEÓN PADILLA LINARES**  
Magistrado



---

Radicado: 11001-33-37-040-2021-00096-01  
Demandante: Departamento de Boyacá

**ISRAEL SOLER PEDROZA**  
**Magistrado**

AB/TDM

\* Para consultar el expediente, ingresar al siguiente link: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/q/personal/abecerra\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Ep4ABoYO86INIX0BeWlzghYBnbvoB-teuGW7JunKNX55eA?e=qahScU](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/q/personal/abecerra_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ep4ABoYO86INIX0BeWlzghYBnbvoB-teuGW7JunKNX55eA?e=qahScU)



Radicación: 11001-33-35-021-2021-00275-01  
Demandante: COLPENSIONES

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN "D"**

**MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -  
LESIVIDAD  
**Radicación:** 11001-33-35-021-2021-00275-01  
**Demandante:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
– COLPENSIONES  
**Demandado:** FLOR MARÍA ARIAS GALINDO  
**Tema:** Incompatibilidad pensional

**APELACIÓN AUTO MEDIDA CAUTELAR**

La Sala procede a decidir, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandante, contra el auto del 30 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que resolvió negar la medida cautelar solicitada por la parte actora.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., la entidad accionante, a través de apoderado judicial, pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 3762 del 30 de enero de 2007, por medio de la cual, reconoció la pensión de vejez de la señora Flor María Arias Galindo, con el régimen previsto en el Decreto 758 de 1990.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la señora Flor María Arias Galindo, el reintegro de las sumas pagadas por concepto de mesadas, retroactivos y pagos de seguridad social en salud, debidamente indexadas.



La parte actora solicitó medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado, toda vez que, la entonces CAJANAL, a través de la Resolución No. PAP 41821 del 28 de febrero de 2011, le reconoció a la demandada una pensión de vejez, teniendo en cuenta los mismos tiempos que se computaron en la Resolución No. 3762 del 30 de enero de 2007, por medio de la cual, el ISS le otorgó la pensión de jubilación a la señora Flor María Arias Galindo.

Sostuvo que, el acto enjuiciado desconoció los artículos 48 y 128 de la Constitución Política y el 20 del Decreto 758 de 1990, pues, la parte demandada viene percibiendo doble asignación del erario público.

## **2. El auto apelado**

El Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante auto del 30 de mayo de 2023, negó la medida cautelar solicitada por la parte actora bajo los siguientes argumentos:

Consideró que, si bien es cierto, la entidad demandante fundamenta la solicitud de suspensión provisional del acto acusado en que el mismo es abiertamente contrario a la ley y causa un perjuicio al erario público, pues, la señora Flor María Arias Galindo, al recibir doble pensión reconocida tanto por la UGPP como por COLPENSIONES, también lo es que, la entidad no acreditó de manera suficiente las razones para decretar la suspensión, recalcando que el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que la sustentación a la hora de solicitar una medida cautelar debe ser expresa.

Indicó que, en esta etapa procesal, no se vislumbra que la solicitud de medida provisional cumpla con el fin de los artículos 231 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, esto es, la de prevenir, conservar, anticipar o suspender una actuación administrativa que pueda resultar lesiva al ordenamiento jurídico, por lo que debe debatirse y probarse en el curso del proceso y definirse en la sentencia de mérito.

Concluyó que, en gracia de discusión, no es posible debatir en esa instancia las circunstancias de tiempo, modo y lugar que conllevaron a las dos administradoras de pensiones a reconocer la pensión de vejez de la demandada, hasta tanto no se agote el procedimiento y realice el respectivo juicio de ponderación con el material probatorio suficiente para adoptar una decisión, que solo será posible al momento de dictar el fallo respectivo.

## **3. El recurso de apelación**



Inconforme con lo decidido, la apoderada de la entidad demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (006.ReposiciónApelación), solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se acceda a la medida cautelar solicitada, insistiendo en que, el acto administrativo demandado contraría el ordenamiento jurídico, especialmente los artículos 48 y 128 de la Constitución Política, que consagran la prohibición de percibir dos asignaciones del erario público, recalcando que, la señora Flor María Arias Galindo, tiene reconocida una pensión de vejez a cargo de la UGPP y otra de COLPENSIONES.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación contra el auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar, de conformidad con el artículo 125<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2. Sobre la medida provisional.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso<sup>2</sup>. Estas fueron consagradas para que el juez, a solicitud de parte debidamente sustentada, las decrete cuando las mismas se consideren: “*necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”, sin que la decisión sobre ellas implique prejuzgamiento (artículo 229 CPACA) y por eso estableció que su contenido y alcance puede ser preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, debiendo “*tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*” (artículo 230 Ib.).

De acuerdo a la Ley 1437 de 2011, estas medidas están clasificadas en **i) preventivas**, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas**, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas**, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, y de **iv) suspensión**, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso-

<sup>1</sup> Artículo modificado por la Ley 2080 de 2021, que señala: “[...]ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...)

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. [...]”

<sup>2</sup> Sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.<sup>3</sup>

Sea lo primero indicar, que como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia SU-335 de 2015, la Ley 1437 de 2011, introdujo significativos cambios en lo que concierne a la regulación de la suspensión provisional que permiten concluir que, dicho medio de control es el más eficaz para conseguir el propósito perseguido por la parte demandante. En efecto, el CPACA, en su artículo 231 estableció:

**“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 torno a la medida cautelar de suspensión provisional el Consejo de Estado, en auto del 8 de agosto de 2017 Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, sostiene que *“la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, la cual puede surgir: i) de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Además de lo anterior, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuando se pretenda su nulidad (artículo 231 CPACA) procederá en los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, si se cumple con los siguientes requisitos: *“[...] a) sustentar la 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, y b) cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.[...]”*<sup>4</sup>

En ese orden de ideas, y como la demanda promovida es de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario analizar **(i)** si la suspensión es necesaria para garantizar el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia

<sup>3</sup> Artículo 230 del CPACA.

<sup>4</sup> Idem

y tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, **(ii)** que se encuentre demostrado, aunque sea sumariamente el perjuicio causado con el acto y, **(iii)** que aparezca demostrada la vulneración de las disposiciones invocadas.

Igualmente, el órgano vértice de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el citado auto, resaltó:

*“El Consejo de Estado se ha pronunciado en repetidas oportunidades respecto a la reforma que introdujo la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup> al regular la institución de la suspensión provisional. Ha precisado la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984<sup>6</sup> esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción»<sup>7</sup> de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011,<sup>8</sup> la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o «prima facie».<sup>9</sup>*

*En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011,<sup>10</sup> le confiere al juez un margen de estudio más amplio que aquél previsto por la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del juez contencioso administrativo en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud”.*

En criterio de la Corte Constitucional, la precitada norma implicó “...una regulación diferente en materia de suspensión provisional de los efectos

<sup>5</sup> Ib.

<sup>6</sup> Código Contencioso Administrativo.

<sup>7</sup> «Artículo 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor».

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>9</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de: (1) 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (2) 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); (3) de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (4) de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); (5) de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015 con ponencia de la suscrita, emitido en el expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00.

<sup>10</sup> Ib.

*de un acto administrativo...<sup>11</sup>, según la cual podrá tomarse la decisión de suspender el acto administrativo “...cuando (i) se fundamente en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en un escrito separado y (ii) cuando dicha infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Prescribe además que (iii) si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios es necesario que el solicitante pruebe, al menos sumariamente, su existencia...”<sup>12</sup>.*

En efecto, advirtió la jurisprudencia que el nuevo marco jurídico fijó además “...un procedimiento claro con términos específicos para darle trámite a la solicitud de suspensión provisional –en tanto medida cautelar- (art. 233), así como una autorización especial para que la autoridad judicial, destaca la Corte, pueda acoger medidas cautelares de urgencia (art. 234) sin necesidad de agotar el trámite que como regla general se prescribe...”<sup>13</sup>, de manera que al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda “...sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas...”, dicha medida puede solicitarse “...en cualquier momento y que podrá prosperar cuando la violación “surja del análisis del acto demandado” y su confrontación –no directa- con las disposiciones invocadas...”<sup>14</sup>.

Lo anterior, implica entonces que el Juez Contencioso Administrativo tiene competencia para emprender un examen detenido de la situación planteada, que conlleva incluso la identificación de todos los elementos relevantes para determinar si ocurrió o no la infracción normativa aducida por quien acude al medio de control, pues aclaró la jurisprudencia constitucional que en el marco de tal análisis “...No basta con una aproximación prima facie para afirmar o descartar la vulneración, en tanto el juez debe evaluar con detalle la situación y a partir de ello motivar adecuadamente su determinación...”<sup>15</sup>.

En el mismo sentido expuesto por la Corte en la Sentencia SU-335 de 2015, debe concluir la Sala que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en la Ley 1437 de 2011 y la nueva regulación en materia de suspensión provisional, constituyen “...un medio judicial no solo idóneo sino también temporalmente eficaz para debatir oportunamente la posible violación de sus derechos y plantear la adopción de una medida de protección si se cumplen las condiciones para ello...”, pues como lo advirtió la Máxima Corporación, al amparo de la nueva ley procesal, el Juez Administrativo tiene la competencia para evaluar, “...antes de un pronunciamiento definitivo y en un término breve, si el acto administrativo se opone, al menos en principio, a las normas señaladas por el demandante, lo que incluye naturalmente las disposiciones constitucionales que reconocen derechos fundamentales...”<sup>16</sup> ya que aunque la

<sup>11</sup> SENTENCIA SU-335 DE 2015. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>12</sup> Ibíd.

<sup>13</sup> Ibíd.

<sup>14</sup> Ibíd.

<sup>15</sup> Ibíd.

<sup>16</sup> Ibíd.

suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no supone su invalidez, “...sí tiene la aptitud de proteger los derechos presuntamente afectados, al proscribir que dicho acto sea ejecutado...”, además que según lo advirtió la jurisprudencia, de acuerdo con el nuevo régimen legal adoptado por la Ley 1437 de 2011, la solicitud de suspensión provisional, en casos de urgencia, puede incluso adoptarse sin previa notificación de la otra parte.

### **3. De la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.**

El artículo 128 de la Constitución Política, consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o percibir más una asignación por parte del tesoro público, así:

**ARTICULO 128.** *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.*

*Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.*

De la norma citada, se observa que dicha proscripción deja a salvo las excepciones previstas por el Legislador, dentro de las cuales se encuentra aquella establecida en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992:

**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. 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 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.*

Así pues, se observa que es posible devengar dos erogaciones del Tesoro Público, siempre que el beneficiario se encuentre cubierto por alguno de los supuestos contemplados en la referida norma.

Ahora bien, la mentada prohibición también se extiende en materia pensional, sin embargo; el Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que es posible que una persona perciba dos prestaciones de esta naturaleza, siempre que una de estas se derive de cotizaciones efectuadas en el sector privado, pues de esa manera, la asignación no provendría del Tesoro Público.

Sobre este particular, dicho Órgano de Cierre, en la sentencia del 21 de junio de 2018<sup>17</sup>, indicó:

*Se puede concluir que los dineros que administra Colpensiones de los aportes de los trabajadores y entidades del sector privado, antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no constituyen recursos del tesoro público, como tampoco lo son los aportes de entidades públicas después de la vigencia de la referida ley. Razón por la que no resulta incompatible en los términos del artículo 128 de la Constitución Política devengar una pensión reconocida por dicha entidad y una asignación que provenga del tesoro público.*

*De otra parte, tratándose del reconocimiento pensional de los docentes oficiales, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por Colpensiones, siempre y cuando el fundamento para su reconocimiento no sea el mismo.*

*Esta corporación explicó que «cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y que, por el contrario, esta no se presenta cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores particulares y una pensión de jubilación por tener tiempos al servicio del Estado». Al respecto señaló:*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00056-01(1746-17).



*El artículo 77 del Decreto 1848 de 1969 establecía la incompatibilidad del goce de la pensión de jubilación proveniente de servicios prestados en el sector público con una asignación proveniente de entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio.*

*En el presente caso el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor aplicando lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 por lo que es necesario remitirse a éste con el fin de determinar si existía o no incompatibilidad entre las prestaciones que reconocía el Instituto y las que pagaba una entidad pública.*

*(...) estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (...).*

*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.*

*En consecuencia, los aportes efectuados al ISS -hoy Colpensiones- tanto por el trabajador particular como por el empleador del sector privado, no son recursos que pertenezcan al tesoro público. Por consiguiente, la pensión de vejez reconocida por dicha entidad a un trabajador del sector privado, no puede ser considerada como una asignación proveniente del tesoro público, en tanto esta actúa como mero administrador de los aportes realizados con fundamento en una relación laboral de carácter privado.*

*En ese orden de ideas, cuando existen cotizaciones al sector público y al sector privado y el peticionario ha cumplido con los requisitos establecidos para obtener las pensiones de jubilación y vejez, respectivamente, se está frente al fenómeno de la compatibilidad de pensiones que permite que existan dos pensiones en cabeza de una sola persona.*

Dicha postura fue reiterada por la misma Corporación<sup>18</sup> en los siguientes

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

términos:

*Conforme a lo expresado esta Sala ha reiterado:*

1. *Que los dineros que administraba el ISS de los aportes de los trabajadores y entidades del sector privado, antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no constituyen recursos del tesoro público, tampoco lo son los aportes de entidades públicas después de la vigencia de la referida ley, razón por la que no resulta incompatible en los términos del artículo 128 de la Constitución Política, devengar una pensión reconocida por el extinto ISS y una asignación que provenga del tesoro público.*

2. *Que tratándose del reconocimiento pensional de los docentes oficiales, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por el ISS, siempre y cuando el fundamento para su reconocimiento no sea el mismo periodo.*

*(...) En estas circunstancias, conforme a lo expresado en anteriores apartes, se puede concluir que le asiste el derecho a devengar las dos pensiones, sin que ello implique incurrir en la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que la pensión por vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales se originó en los servicios prestados en entidades educativas del sector privado y, por tanto, es una asignación que no proviene del tesoro público. En este sentido, comoquiera que el fundamento de una y otra prestación -vejez y jubilación- no guarda ninguna relación en cuanto a su origen y fuente del servicio prestado, no existe la incompatibilidad alegada por la entidad y, en consecuencia, tuvo razón el a quo al ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.*

Así mismo, en un pronunciamiento<sup>19</sup> más reciente, sostuvo:

4.2. *¿Existe incompatibilidad entre la pensión de vejez reconocida a la demandante por el ISS y la pensión de jubilación a que tiene derecho como docente oficial?*

*Considera la Sala que en este caso, tal y como lo definió el a quo, no existe incompatibilidad entre la pensión devengada por la demandante y la que pretende con la presente demanda porque la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales no proviene de recursos públicos, en tal sentido no es posible afirmar que está inmersa en la causal de*

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02538-01(2091-15).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01293-01(0775-15).



*incompatibilidad del artículo 128 de la Constitución Política, esto es, que devengaría dos asignaciones del Tesoro Público.*

*Lo anterior, teniendo en cuenta que quedó demostrado y no es objeto de controversia entre las partes, que la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales proviene de cotizaciones exclusivas en el sector privado.*

De la jurisprudencia citada se concluye que, cuando una persona recibe dos pensiones, una de ellas causada por tiempos laborados en el sector público y la otra por tiempos en el privado, el beneficiario de las mismas no está incurso en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, habida cuenta que mientras la primera proviene del Tesoro Público, la segunda de ellas no está financiada con recursos públicos, por lo que no habría una incompatibilidad entre estas.

#### 4. Caso Concreto.

Del recurso de apelación se observa que, la inconformidad radica en que, la entidad demandante insiste en las pensiones que recibe la señora **FLOR MARÍA ARIAS GALINDO**, por parte de la UGPP y de COLPENSIONES, son incompatibles, pues, para su reconocimiento se tuvieron en cuenta los mismos tiempos de cotización.

La Sala advierte como supuestos fácticos relevantes que, a través de la Resolución No. 3762 de 2007, el extinto ISS, le reconoció pensión de vejez a la señora **FLOR MARÍA ARIAS GALINDO**, a partir del 18 de noviembre de 2006, en cuantía de \$409.122, con una tasa de reemplazo del 48% sobre el IBL, teniendo en cuenta para el efecto, 577 semanas de cotización, las cuales fueron resumidas así:

Suc.	Ciclo	Referencia	Fecha	Numero	Nombre	Nov.	Dias	Salario	IBC	Tarifa	Cotizacion
1	199609	51008601013696	1996/09/09	C 23273333	ARIAS FLOR		30	285,000	285,000	13.5000	38,475
1	199704	51006501015170	1997/04/07	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199705	51001601003186	1997/05/07	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199706	51006501016851	1997/06/10	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199707	51007701015113	1997/07/02	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		30	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199709	51001601003996	1997/09/09	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199710	51001602000108	1997/10/09	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199711	51001602000275	1997/11/07	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199712	51008602001928	1997/12/09	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	345,000	345,000	13.5000	46,600
1	199801	51008602002409	1998/01/07	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	408,000	408,000	13.5000	55,100
1	199802	51001602000755	1998/02/06	C 23273333	ARIAS G FLOR MARIA		0	408,000	408,000	13.5000	55,100
1	199803	51001602000909	1998/03/09	C 23273333	ARIAS FLOR		0	408,000	408,000	13.5000	55,100
1	200602	02016010003378	2006/02/06	C 23273333	FLOR MARIA ARIAS GALINDO		30	941,000	941,000	12.0000	145,900
<b>Total por empleador:</b>											<b>722,475</b>

Posteriormente, luego de evidenciar la existencia de la pensión que percibe la demandada a cargo de la UGPP, la entidad demandante expidió el Auto de Pruebas No. 2021\_2439974\_9, a través de la cual, le solicitó consentimiento a la señora **FLOR MARÍA ARIAS GALINDO**, para revocar la Resolución No. 3762 del 30 de enero de 2007, al considerar que la misma resulta incompatible con la que percibe por parte de la UGPP, bajo los siguientes argumentos:

*“3.1. La pensión de jubilación oficial y la de vejez construida con aportes privados son compatibles cuando se verifican los siguientes requisitos: (i) que una de ellas o las dos se hubiere causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (ii) los tiempos sean diferentes y (iii) la ley aplicable sea distinta. No sobra aclarar que esta línea de pensamiento no se reduce a las pensiones legales a cargo de la extinta CAJANAL o la UGPP, sino que también extiende sus afectos a las demás Cajas, Fondos y empleadores que reconocían sus propias pensiones. (...)”*

*Que conforme al concepto anteriormente enunciado y los postulados jurisprudenciales a la señora FLOR MARIA ARIAS GALINDO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 23.273.333, no cumple con uno de los siguientes requisitos: esto es (i) que las dos prestaciones o una de ellas se hubiere causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir antes del 01 de abril de 1994, ya que el estatus pensional con CAJANAL hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal “UGPP” fue del 18 de noviembre de 2006, y el estatus pensional ante el ISS hoy Colpensiones es del 18 de noviembre de 2006.”*

En ese orden, la Sala observa que para el reconocimiento de la pensión por el entonces ISS, hoy Colpensiones, se tuvieron como tiempos de cotización los efectuados por la misma señora Flor María como trabajadora independiente.

De otra parte, conforme a la documental allegada con la demanda, se tiene que, mediante Resolución No. PAP 041821 del 28 de febrero de 2011, la entonces CAJANAL E.I.C.E., le reconoció a la señora Flor María Arias Galindo, una pensión de vejez, con un 75% del IBL, con el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, a partir del 18 de noviembre de 2006, en cuantía de \$681.032. Para el efecto, dicha entidad computó los siguientes tiempos, según consta en el acto de reconocimiento:



ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
MIN AMBIENTE VIVIENDA	19711011	19920308	TIEMPO SERVICIO	7348
MIN AMBIENTE VIVIENDA	16 DIAS		INTERRUPCIÓN	16

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 7,332 días laborados, correspondientes a 1,047 semanas.

De lo ilustrado anteriormente, en esta etapa procesal, para esta Corporación no queda la menor duda que, la pensión reconocida por CAJANAL EICE en la Resolución No. PAP 041821 del 28 de febrero de 2011, proviene de tiempos cotizados en el sector público, esto es, el Ministerio de Ambiente y Vivienda, mientras que, la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, en la Resolución No. 3762 de 2007, fue con base en tiempos de carácter privado, pues, provienen de los aportes efectuados por ella misma.

En ese orden, no es procedente decretar la suspensión provisional de los actos acusados, toda vez que, de las pruebas aportadas con la demanda, no se observa que, las pensiones de jubilación reconocidas por COLPENSIONES y la UGPP sean incompatibles, en tanto que, como ya se dijo, tienen su origen en recursos de naturaleza diferente, por lo que no están incurso en causal de incompatibilidad alguna.

Así entonces, se tiene que no surge a primera vista violación del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, que permitan en esta instancia revocar el auto que negó la suspensión provisional del acto enjuiciado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “D”**,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, el auto proferido el 30 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la medida cautelar solicitada por la parte actora.

**SEGUNDO:** En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Despacho de origen, dejando las constancias del caso.

\* Para consultar su expediente, ingrese al siguiente link: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/abecerra\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/ErUq\\_NTT8WdBrOB8qyg-CMQBqnio7I-Nd13Ema\\_SGIZeg?e=yGZIBW](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/abecerra_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErUq_NTT8WdBrOB8qyg-CMQBqnio7I-Nd13Ema_SGIZeg?e=yGZIBW)



Radicación: 11001-33-35-021-2021-00275-01  
Demandante: COLPENSIONES

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA**  
Magistrada

(Ausente con excusa)  
**ISRAEL SOLER PEDROZA**  
Magistrado

**CERVELEÓN PADILLA LINARES**  
Magistrado

AB/MAHC



Radicación: 11001-33-35-017-2022-00373-01  
Demandante: Colpensiones

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN "D"**

**MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 11001-33-35-017-2022-00373-01  
**Demandante:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-  
**Demandado:** MARÍA HELENA LEVI CARRILLO  
**Vinculada:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP  
**Tema:** Lesividad – medida cautelar - reconocimiento de pensión – incompatibilidad

## **APELACIÓN AUTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el 27 de abril de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la medida cautelar solicitada.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Solicitud de suspensión provisional (01 1-3)**

El apoderado de la entidad demandante solicitó la suspensión provisional de la Resoluciones No. 9761 del 18 de marzo de 2005, GNR No. 407816 del 23 de noviembre del 2014 y Resolución SUB No. 34648 del 08 de febrero de 2019, mediante la cual resolvió reconocer una pensión de vejez a favor del señor Julio César Quintero Larrono y



posteriormente la sustitución pensional a favor de la señora María Helena Levi Carrillo.

Arguyó que debe declararse por cuanto “[...] Concretamente para el reconocimiento de la pensión de vejez, a favor del señor QUINTERO LATORRE, y la sustitución pensional a favor de la demandada, el ISS no tuvo en cuenta que no es dable el reconocimiento de la prestación por ser beneficiaria de una pensión de vejez reconocida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCORA hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal “UGPP”, existiendo así un doble Pago entre Entidades del Estado [...]”

Señaló que “[...] la Demandada no tiene derecho a la prestación reconocida, toda vez que no es dable percibir una doble asignación del tesoro público. [...]”

## **2. Auto apelado (02 1-12)**

A través de providencia del 27 de abril de 2023, el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó la medida cautelar solicitada por Colpensiones al considerar que mediante Resolución 00656 del 17 de junio de 200418 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA en Liquidación, reconoció al señor Julio César Quintero Latorre, una pensión mensual vitalicia de jubilación, la cual fue sustituida a la señora María Helena Levi Carrillo

Señaló que, con Resolución No. 9761 del 18 de marzo de 200519, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció una pensión de vejez al señor Julio César Quintero Latorre, para lo cual se tuvieron en cuenta los aportes realizados con ocasión de su vinculación con los empleadores: Universidad Jorge Tadeo Lozano, Fundación Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP y Empresa de Energía de Bogotá SA ESP, todos de naturaleza privada. Sustituida posteriormente a la señora María Helena Levi Carrillo.

Indicó que, a pensión de jubilación reconocida por el INCORA al señor Quintero Latorre y luego sustituida a la señora Levi Carrillo, surge de los servicios prestados por aquel en el sector público; mientras que, la pensión de vejez reconocida por el ISS, también sustituida a la hoy demandada, tiene como origen la prestación de servicios a patronos particulares. Por lo tanto, no se configura la prohibición de la doble erogación proveniente del tesoro público.

## **3. Recurso de apelación (05 1-4)**

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, con la finalidad de que se revoque la

decisión anterior, y se acceda a decretar la medida cautelar, con fundamentado de la siguiente manera.

Sostiene que “[...] las prestaciones reconocidas al extinto afiliado Julio Cesar Quintero Latorre, podrían haberse tornado compatibles cuando se le reconocieron al prenombrado, esto es, la pensión de jubilación y la de vejez, que en su momento se le reconocieron al extinto afiliado, sin embargo, al fallecer el afiliado y solicitarse por parte de la señora Levi Carrillo, las prestaciones de sobrevivencia, se convierten en prestaciones que amparan un mismo riesgo, esto es, las condiciones mínimas de sobrevivencia de la hoy demandada. En ese orden, es evidente que, las pensiones de sobrevivencia reconocidas a la señora Levi Carrillo menoscaban el artículo 128 constitucional, puesto que, amparan el mismo riesgo y son reconocidas por dos entidades de naturaleza eminentemente pública como son, Colpensiones y la UGPP. [...]”

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

El artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, establece lo siguiente:

*“[...] ARTÍCULO 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los **siguientes autos** proferidos en la misma instancia:*

*(...)*

*5. El que decrete, **deniegue o modifique una medida cautelar.***

*(...) PARÁGRAFO 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. **La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario [...].***

A su turno, el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, consagra:

*“[...] ARTÍCULO 20. Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

*Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.*

*2. **Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:***

(...) h) *El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. [...]*"

En ese sentido, resulta clara la procedencia del recurso de apelación, por lo que la Sala, adoptará la decisión que en derecho corresponda de la siguiente manera:

## 2. Problema jurídico

Visto el recurso de apelación, el debate se circunscribe a establecer si en el *sub examine*, se ajusta a derecho la decisión del *A quo*, de negar la medida cautelar solicitada por Colpensiones.

## 3. Presupuestos y requisitos para decretar cautelas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las medidas cautelares son instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso<sup>1</sup>. Estas fueron consagradas para que el juez, a solicitud de parte debidamente sustentada, las decrete cuando las mismas se consideren: "*necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*", sin que la decisión sobre ellas implique prejuzgamiento (artículo 229 CPACA) y por eso estableció que su contenido y alcance puede ser preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, debiendo "*tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*" (artículo 230 Ib.).

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares se clasifican en **i) preventivas**, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas**, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas**, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, y de **iv) suspensión**, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso-administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.<sup>2</sup>

Además de lo anterior, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuando se pretenda su nulidad (artículo 231 CPACA) procederá en los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, si se cumple con los siguientes requisitos: *a) sustentar la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la*

<sup>1</sup> Sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

<sup>2</sup> Artículo 230 del CPACA.

*solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandando y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y b) cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

Se resalta que la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011, consiste en 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<sup>3</sup>.

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente N°. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

*“[...] 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 [...]” (Subrayado fuera de texto).*

<sup>3</sup> Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799), en la cual se puntualizó: “Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surqimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.” (Resaltado es del texto).

En proveído del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>4</sup>, con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Varga, se dijo:

*“En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, **está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.***

*Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, **se trata de una percepción inicial y sumaria, que por regla general se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».***

De igual manera, a voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

#### **4. De la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.**

El artículo 128 de la Constitución Política, consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o percibir más una asignación por parte del tesoro público, así:

**ARTICULO 128.** *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.*

*Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Radicación número: 41001-23-33-000-2014-00417-01(1162-16).

*entidades territoriales y el de las descentralizadas.*

De la norma citada, se observa que dicha proscripción deja a salvo las excepciones previstas por el Legislador, dentro de las cuales se encuentra aquella establecida en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992:

**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. 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.*

Así pues, se observa que es posible devengar dos erogaciones del Tesoro Público, siempre que el beneficiario se encuentre cubierto por alguno de los supuestos contemplados en la referida norma.

Ahora bien, la mentada prohibición también se extiende en materia pensional, sin embargo; el Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que es posible que una persona perciba dos prestaciones de esta naturaleza, siempre que una de estas se derive de cotizaciones efectuadas en el sector privado, pues de esa manera, la asignación no provendría del Tesoro Público.

Sobre este particular, dicho Órgano de Cierre en la sentencia del 21 de junio de 2018<sup>5</sup>, indicó:

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero



*Se puede concluir que los dineros que administra Colpensiones de los aportes de los trabajadores y entidades del sector privado, antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no constituyen recursos del tesoro público, como tampoco lo son los aportes de entidades públicas después de la vigencia de la referida ley. Razón por la que no resulta incompatible en los términos del artículo 128 de la Constitución Política devengar una pensión reconocida por dicha entidad y una asignación que provenga del tesoro público.*

*De otra parte, tratándose del reconocimiento pensional de los docentes oficiales, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por Colpensiones, siempre y cuando el fundamento para su reconocimiento no sea el mismo.*

*Esta corporación explicó que «cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y que, por el contrario, esta no se presenta cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores particulares y una pensión de jubilación por tener tiempos al servicio del Estado». Al respecto señaló:*

*El artículo 77 del Decreto 1848 de 1969 establecía la incompatibilidad del goce de la pensión de jubilación proveniente de servicios prestados en el sector público con una asignación proveniente de entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio.*

*En el presente caso el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor aplicando lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 por lo que es necesario remitirse a éste con el fin de determinar si existía o no incompatibilidad entre las prestaciones que reconocía el Instituto y las que pagaba una entidad pública.*

*(...) estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean*

---

ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00056-01(1746-17).

compatibles (...).

*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.*

*En consecuencia, los aportes efectuados al ISS -hoy Colpensiones- tanto por el trabajador particular como por el empleador del sector privado, no son recursos que pertenezcan al tesoro público. Por consiguiente, la pensión de vejez reconocida por dicha entidad a un trabajador del sector privado, no puede ser considerada como una asignación proveniente del tesoro público, en tanto esta actúa como mero administrador de los aportes realizados con fundamento en una relación laboral de carácter privado.*

*En ese orden de ideas, cuando existen cotizaciones al sector público y al sector privado y el peticionario ha cumplido con los requisitos establecidos para obtener las pensiones de jubilación y vejez, respectivamente, se está frente al fenómeno de la compatibilidad de pensiones que permite que existan dos pensiones en cabeza de una sola persona.*

Dicha postura fue reiterada por la misma Corporación<sup>6</sup> en los siguientes términos:

*Conforme a lo expresado esta Sala ha reiterado:*

*1. Que los dineros que administraba el ISS de los aportes de los trabajadores y entidades del sector privado, antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no constituyen recursos del tesoro público, tampoco lo son los aportes de entidades públicas después de la vigencia de la referida ley, razón por la que no resulta incompatible en los términos del artículo 128 de la Constitución Política, devengar una pensión reconocida por el extinto ISS y una asignación que provenga del tesoro público.*

*2. Que tratándose del reconocimiento pensional de los docentes oficiales, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por el ISS, siempre y cuando el fundamento para su reconocimiento no sea el mismo periodo.*

*(...) En estas circunstancias, conforme a lo expresado en anteriores apartes, se puede concluir que le asiste el derecho a devengar las dos pensiones, sin que ello implique incurrir en la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, toda*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02538-01(2091-15).

*vez que la pensión por vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales se originó en los servicios prestados en entidades educativas del sector privado y, por tanto, es una asignación que no proviene del tesoro público. En este sentido, comoquiera que el fundamento de una y otra prestación -vejez y jubilación- no guarda ninguna relación en cuanto a su origen y fuente del servicio prestado, no existe la incompatibilidad alegada por la entidad y, en consecuencia, tuvo razón el a quo al ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.*

Así mismo, en un pronunciamiento<sup>7</sup> más reciente, sostuvo:

*4.2. ¿Existe incompatibilidad entre la pensión de vejez reconocida a la demandante por el ISS y la pensión de jubilación a que tiene derecho como docente oficial?*

*Considera la Sala que en este caso, tal y como lo definió el a quo, no existe incompatibilidad entre la pensión devengada por la demandante y la que pretende con la presente demanda porque la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales no proviene de recursos públicos, en tal sentido no es posible afirmar que está inmersa en la causal de incompatibilidad del artículo 128 de la Constitución Política, esto es, que devengaría dos asignaciones del Tesoro Público.*

*Lo anterior, teniendo en cuenta que quedó demostrado y no es objeto de controversia entre las partes, que la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales proviene de cotizaciones exclusivas en el sector privado.*

De la jurisprudencia citada se concluye que, cuando una persona recibe dos pensiones, una de ellas causada por tiempos laborados en el sector público y la otra por tiempos en el privado, el beneficiario de las mismas no está incurso en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, habida cuenta que mientras la primera proviene del Tesoro Público, la segunda de ellas no está financiada con recursos públicos, por lo que no habría una incompatibilidad entre estas.

#### **4. Solución al problema jurídico**

Del recurso de apelación se observa que, la inconformidad radica en que, la entidad demandante insiste en las sustituciones pensionales que recibe la señora **FLOR MARÍA ARIAS GALINDO**, por parte de la UGPP y de COLPENSIONES, son incompatibles, pues, viola el principio de no recibir dos erogaciones del tesoro.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01293-01(0775-15).



La Sala advierte como supuestos fácticos relevantes que, a través de la Resolución 00656 del 17 de junio de 2004 (14 14-16) el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA en Liquidación<sup>8</sup>, reconoció al señor Julio César Quintero Latorre (QEPD), una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de 722.291 pesos, a partir del 25 de octubre de 1996, para la cual acreditó, además del cumplimiento de 55 años de edad, la prestación de sus servicios a la entidad desde el 1 de septiembre de 1967 al 21 de diciembre de 1993, siendo el último cargo desempeñado el de Profesional Especializado Grado 10 en la Regional Magdalena Medio

Mediante Resolución No. 9761 del 18 de marzo de 2005 (14 17), el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Colpensiones, reconoció una pensión de vejez al señor Quintero Latorre (QEPD), partir del 1 de abril de 2005, en cuantía de \$5'807.743 pesos, la cual fue reliquidada a través de la Resolución FNR 407816 del 23 de noviembre de 2014, y para ello se tuvieron los tiempos cotizados con los siguientes empleadores: (17 22)

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19840830	19841209	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19850228	19850619	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19851002	19851208	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19860904	19861210	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19870220	19870614	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19870804	19871130	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19880224	19880612	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19880830	19881128	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19890816	19891123	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19900320	19901128	TIEMPO SERVICIO
CENTRO INV Y EDUC POPULAR	19900604	19941231	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19910501	19910625	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19910701	19910711	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19910801	19911128	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19920101	19920625	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19920818	19921215	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19930208	19930628	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19930701	19930712	TIEMPO SERVICIO
UNIV BGTA TADEO LOZANO	19930801	19931125	TIEMPO SERVICIO
FUNDACION CINEP	19950101	19960429	TIEMPO SERVICIO
EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA	19960201	19960215	TIEMPO SERVICIO
EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA	19960301	20000113	TIEMPO SERVICIO
EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA	20000201	20021124	TIEMPO SERVICIO
EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA	20021201	20050401	TIEMPO SERVICIO

Posteriormente, con la Resolución SUB34648 del 8 de febrero de 2019 (14 35-40) Colpensiones ordenó la sustitución de la pensión de vejez a la señora María Helena Levi Carrillo, asimismo, según “*historia de valores*” la UGPP sustituyó en su favor la pensión de jubilación a través de la Resolución 657219 del 27 de julio de 2019 (21 1)

<sup>8</sup> Pensión que quedó a cargo de la UGPP de manera posterior con la liquidación del INCODER

En ese orden, el objeto de reparo de Colpensiones consiste en que “[...] las prestaciones reconocidas al extinto afiliado Julio Cesar Quintero Latorre, podrían haberse tornado compatibles cuando se le reconocieron al prenombrado, (...), sin embargo, al fallecer el afiliado (...) las prestaciones de sobrevivencia, se convierten en prestaciones que amparan un mismo riesgo, esto es, las condiciones mínimas de sobrevivencia de la hoy demandada. En ese orden (...) amparan el mismo riesgo y son reconocidas por dos entidades de naturaleza eminentemente pública como son, Colpensiones y la UGPP. [...]”

Para resolver, es necesario reiterar tal y como se indicó en la parte considerativa que es dable devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga por servicios laborados en el sector privado<sup>9</sup>. Es decir, que mientras las pensiones provengan de cotizaciones o asignaciones de diferentes fuentes -públicas y privadas-<sup>10</sup>, estas no se tornan incompatibles así las paguen administradoras públicas.

Ahora bien, de lo ilustrado anteriormente, en esta etapa procesal, se encuentra que en el sub examine la Resolución 00656 del 17 de junio de 2004 (14 14-16) proviene de tiempos cotizados en el sector público, mientras que la reconocida por la Resolución No. 9761 del 18 de marzo de 2005 (14 17) proviene de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Fundación Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP y Empresa de Energía de Bogotá SA ESP, las cuales según el *a-quo* y la parte accionada son entidades privadas, sin que Colpensiones arguyera reparos sobre dicha afirmación ni allegó pruebas que demuestren lo contrario.

En ese orden, no es posible decretar la suspensión provisional de los actos acusados, toda vez que, de las pruebas aportadas con la demanda, no se observa que, las pensiones de jubilación y vejez reconocidas por COLPENSIONES y la UGPP sean incompatibles, en tanto que, a primera vista tienen orígenes en recursos de naturaleza diferente, por lo que no estaría incurso en causal de incompatibilidad alguna.

<sup>9</sup> Al respecto, puede consultarse el concepto 1430 de 8 de mayo de 2003 de la sala de consulta y servicio civil, C. P. Susana Montes de Echeverri, en el que se indicó: «Como se dejó explicado en el aparte 2 de este concepto, hasta la vigencia de la ley 100 de 1.993 los máximos tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, habían señalado que los aportes efectuados por los trabajadores y los patronos del sector privado al ISS eran de índole privada y, por lo mismo, las pensiones que con tales recursos se pagaran no provenían del tesoro público y, por ello, eran compatibles con cualquier otra asignación provenientes de éste. Se dijo, entonces, que el ISS resultaba ser un simple administrador de recursos de índole privada. Por el contrario, se entendió que las pensiones pagadas por las entidades de previsión del sector público constituían asignaciones provenientes del tesoro público».

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicado 25000-23-42-000-2014-00898-01(2034-16) de diecisiete (17) de Octubre de Dos Mil Dieciocho (2018).

Asimismo, el Consejo de Estado ha señalado que, si se requiere el recaudo probatorio, el juez deberá abstenerse de decretar la medida cautelar:<sup>11</sup>

*“[...] si uno de los problemas jurídicos principales está relacionado con pruebas que son concluyentes para edificar la sentencia y, que al momento de decidir la medida cautelar no están controvertidas o son de aquellas que requieren ser complementadas, entonces en dichos casos el juez también podría argumentar que existe una «duda razonable», porque el éxito de la pretensión implica el recaudo y valoración probatoria que sólo puede cumplirse luego del ritual procesal pertinente<sup>12</sup>. [...]”*

Recientemente reiteró dicha tesis así:<sup>13</sup>

*“[...] la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo solo resulta procedente cuando la autoridad judicial advierte, **con suficiente certeza, que las normas superiores invocadas como violadas fueron transgredidas**. luego de comparar ambos preceptos normativos o de analizar el acervo probatorio.*

*No se puede olvidar que el “acto administrativo, como todo acto jurídico, conforma un ensamble complejo, que no puede reducirse a una realidad unívoca, de manera que si el continente puede resultar forzosamente único, el contenido, al contrario, puede recubrir una realidad jurídica plural y múltiple<sup>14</sup>”. Entonces, como el propósito de la solicitud cautelar es evitar una sentencia nugatoria, el juez que decreta la suspensión provisional debe contar con un nivel mínimo de seguridad respecto de la ilegalidad del acto acusado, ante una realidad jurídica que puede ser múltiple. [...]”*

En consecuencia, a juicio de la Sala, la parte actora no cumplió con la carga argumentativa y probatoria que requiere la solicitud de la cautela, que permitan determinar si las cotizaciones efectuadas por el señor Quintero Latorre (QEPD) al ISS provienen de sujetos públicos o privados, por lo que el auto que negó el decreto de la medida cautelar debe ser

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00347-00(2234-19)

<sup>12</sup> Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 17 de marzo de 2016 con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación 76001-23-33-000-2015-01577-01. Actor: Geimi Beltrán Fernández. Demandado: Municipio de Cali. Medio de control de nulidad electoral en el que confirmó la negativa de suspensión provisional. «[...] La valoración de los documentos representativos de imágenes y de las noticias en prensa escrita o grabaciones de audio han generado discusión jurisprudencial desde tiempo atrás, debido a la duda razonable de comprobación de autenticidad y de la certeza de los hechos que se pretenden probar con esas imágenes o noticias en prensa escrita o hablada [...]».

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-24-000-2020-00308-00

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Veilla Moreno, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00003-00.



confirmado.

Así entonces, se tiene que, no surge en esta etapa inicial violación del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, que permitan en esta instancia revocar el auto que negó la suspensión provisional del acto enjuiciado.

Por consiguiente, se

### RESUELVE:

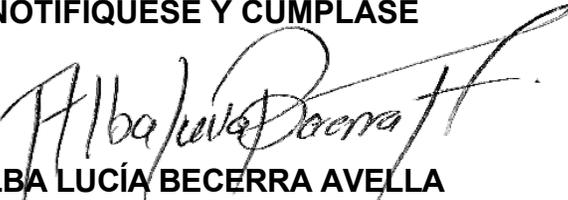
**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 27 de abril de 2023, por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que negó el decreto de la medida cautelar provisional, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En firme este auto, por Secretaría envíese el proceso al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

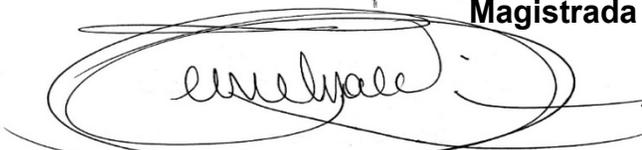
La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

\* Para consultar su expediente, ingrese al siguiente link: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/abecerra\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EspGsVLM6ohEIMqT2idyePwBKm8X9qZST9dTAGswvPsexQ?e=IF3wLZ](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/abecerra_cendoj_ramajudicial_gov_co/EspGsVLM6ohEIMqT2idyePwBKm8X9qZST9dTAGswvPsexQ?e=IF3wLZ)

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA**  
Magistrada



**CERVELEÓN PADILLA LINARES**  
Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

**ISRAEL SOLER PEDROZA**  
Magistrado