

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN **D.**

ESTADO ELECTRONICO: **No 005** DE FECHA: 20/01/2022

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY 20/01/2022 A LAS OCHO (8 A.M) SE DESFIJA HOY 20/01/2022 A LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M.)

Radicacion	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Prov	Docum. a notif.	Magistrado - Ponente
11001-33-42-053-2019-00437-01	SERGIO ANDRES CACERES MONSALVE	NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION J	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	19/01/2022	REVOCAR EL AUTO MEDIANTE EL CUAL SE NEGÓ LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA POR LA PARTE DEMANDANTE Y EN SU LUGAR SE ORDENA DECRETARLA. SE CONFIRMA EL AUTO PROFERIDO, MEDIANTE EL CUAL SE NEGÓ LA PRUEBA ...	ISRAEL SOLER PEDROZA
25000-23-42-000-2019-00478-00	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALIES Y OTROS	FRANCISCO ANTONIO CARRILLO BARRETO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENT O DEL DERECHO	19/01/2022	Resuelve la medida cautelar y se ordena a la Secretaría de la Subsección para que realice de manera urgente y en legal forma las notificaciones indicadas, conforme con el auto de 14 de mayo de 2019. ...	ISRAEL SOLER PEDROZA

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY 20/01/2022 A LAS OCHO (8 A.M) SE DESFIJA HOY 20/01/2022 A LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M.)





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Expediente N°: 25000-23-42-000-2019-00478-00
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Demandado: FRANCISCO ANTONIO CARRILLO BARRETO
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Lesividad
Asunto: Incompatibilidad pensional – Decreta medida cautelar.

Procede el Despacho del suscrito Magistrado Ponente a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional presentada por el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para lo cual se advierte, de conformidad con lo preceptuado en el literal h) del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, lo siguiente:

“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente>: 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 (Negrillas del Despacho).

En tal virtud, comoquiera que se preferirá una decisión en el curso de la **Primera Instancia**, según la norma indicada, ésta corresponde al **Ponente**.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud (Cuaderno Medida Cautelar, Archivo 01. EscritoMedidaCautelar.pdf). La apoderada de la entidad demandante solicitó la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos: **(i) la Resolución No. 002685 del 27 de marzo de 1990**, por medio de la cual la extinta CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor Francisco Antonio Carrillo Barreto, en cuantía de \$77.656.16, efectiva a partir del 29 de octubre de 1987, liquidación efectuada con el 75% del promedio de lo devengado en los 12 meses anteriores a la obtención del estatus; **(ii) y la Resolución No. 1568 de 22 de febrero de 2006**, a través de la cual se revocó la Resolución No. 35198 del 28 de octubre de 2005 y, en consecuencia, se re-liquidó por retiro definitivo del servicio la pensión de jubilación reconocida al señor Carrillo Barreto, en cuantía de \$696.253.50, efectiva a partir del 01 de enero de 1998, con efectos fiscales a partir del 19 de junio de 2000, por prescripción trienal.

En su sentir, los actos en comento fueron expedidos en abierta transgresión de la normatividad que regula la materia, a saber, las Leyes 100 de 1993 y 758 de 1990, y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992; el artículo 128 Superior, y demás disposiciones concordantes, toda vez que, por mandato Constitucional, nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, bien sea mediante empleos públicos simultáneos o como consecuencia de reconocimientos pensionales. A su juicio, el señor Carrillo Barreto se sitúa en este segundo escenario, comoquiera que figura como beneficiario de las pensiones de vejez reconocidas por parte de la extinta CAJANAL -hoy UGPP-, y el Instituto de Seguros Sociales -hoy COLPENSIONES-, las cuales cubren el mismo riesgo, *“conllevando ello a que el demandado esté disfrutando del beneficio de dos pensiones que se derivaron de tiempos de servicios y cotizaciones al Estado, presentándose una incompatibilidad pensional.”*

Al acudir a un cuadro comparativo entre los actos cuya suspensión se depreca, y la normativa que estimó aplicable, reiteró que son incompatibles entre sí las pensiones que cubren el mismo riesgo, reconocidas a partir del 1º de abril de 1994, fecha de

entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, independientemente que los tiempos laborados hayan sido al sector público o privado. Sobre el particular, destacó una vez más, que las prestaciones reconocidas al demandado, son pensiones de jubilación ordinarias y, por tanto, no es posible que coexistan, pues dicha circunstancia lesiona el erario público y afecta la estabilidad del sistema.

2. Traslado de la medida. Mediante auto de catorce (14) de mayo de 2019 (Cuaderno Medida Cautelar, Archivo 02. AutoTrasladoMedida.pdf), se ordenó correr traslado de la medida cautelar propuesta por la apoderada de la entidad, al demandado, señor Francisco Antonio Carrillo Barreto, por el término de cinco (05) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta que el señor Carrillo Barreto no pudo ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, con fecha de catorce (14) de mayo de 2019, y del que le corrió traslado de la medida cautelar, el Despacho del suscrito Magistrado Ponente requirió a la parte actora en orden a proceder con el emplazamiento del demandado, en atención a lo establecido en los artículos 108 y 293 del Código General del Proceso, aplicables por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (Cuaderno Principal – 02.AutoAdmiteYEmplazamiento.pdf).

Surtido el emplazamiento, se procedió con la designación del curador *ad litem*, por lo que mediante auto de cuatro (04) de mayo de 2021, el Despacho, con observancia del listado provisto por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, resolvió nombrar a los curadores del demandado (Cuaderno Principal – 03. AutoDesignaCurador.pdf), los cuales fueron posteriormente relevados mediante auto de 30 de julio de 2021 al no haberse hecho manifestación alguna de la aceptación del cargo (Cuaderno Principal – 05.AutoDesignaCuradorNuevamente.pdf). Finalmente, el 28 de septiembre de 2021 compareció la Dra. Angie Alejandra Suárez, a fin de tomar posesión del cargo de curadora *ad litem*, como consta en el acta de la fecha (Cuaderno principal – 08. ActaDePosesiónCurador.pdf).

3. Oposición. Pese a que mediante escrito de 08 de octubre hogaño, se remitió contestación de la demanda, no existió pronunciamiento de la parte enjuiciada en relación con la medida cautelar solicitada (Cuaderno Medida Cautelar – Archivos 03 y 04).

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. Se contrae a establecer si procede el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución No. 002685 del 27 de marzo de 1990**, por medio de la cual la extinta CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor Francisco Antonio Carrillo Barreto, en cuantía de \$77.656.16, efectiva a partir del 29 de octubre de 1987, liquidación efectuada con el 75% del promedio de lo devengado en los 12 meses anteriores a la obtención del estatus; y de la **Resolución No. 1568 de 22 de febrero de 2006**, a través de la cual, al desatar el recurso interpuesto, se revocó la Resolución No. 35198 del 28 de octubre de 2005 y, en consecuencia, se re-liquidó por retiro definitivo del servicio la pensión de jubilación reconocida al señor Carrillo Barreto, en cuantía de \$696.253.50, efectiva a partir del 01 de enero de 1998, con efectos fiscales a partir del 19 de junio de 2000, por prescripción trienal.

2. Presupuestos y requisitos para proceder a decretar cautelas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. El artículo 238 de la Constitución Política dispone, que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Sobre el contenido de las medidas cautelares y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, disponen:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo*

Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...)

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable,
o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios." (Subrayado fuera de texto).

Como se observa, el artículo 231 transcrito no solo señala los requisitos conforme al tipo de medida cautelar que se pretenda, sino que, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, establece una diferenciación, atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo, para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas

superiores, o si se pide, además de la nulidad, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, caso en el cual deberán probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos¹.

Sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cabe recordar que, bajo la égida de la Ley 1437 de 2011, el H. Consejo de Estado, Sección Primera, en auto de 11 de marzo de 2014 (Rad. No. 11001 0324 000 2013 00503 00, C.P. Guillermo Vargas Ayala) precisó:

“La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

(...) 2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

*2.3.- Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas **solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción** y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

(...) Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”². Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”³.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud (...)" (Negritas y subrayas fuera de texto original).

Así, para que proceda la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, el juez no se encuentra atado a la exigencia consistente en que la vulneración de las normas superiores sea manifiesta, que la misma salte a la vista o surja de bulto, sino que se le otorga la facultad de realizar un análisis comprensivo e integral de los actos y las normas invocadas como transgredidas, al tiempo que se le habilita para apreciar las pruebas aportadas con la solicitud.

Además, se debe establecer si existen serios motivos para considerar que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar (*fomus bonis iuris*)⁴. De otro lado, cuando además de la nulidad se pretenda el restablecimiento de un derecho subjetivo, quien solicita la medida de suspensión debe acreditar, así sea sumariamente, la existencia de un perjuicio derivado de la ejecución del acto cuya suspensión se pretende, por lo cual la intervención del juez, *ab initio* del procedimiento judicial, resulta ser urgente (*periculum in mora*)⁵.

En suma, del fundamento normativo y jurisprudencial en cita se desprende que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y **(iii)** requisitos de procedencia específicos.⁶ Sobre los particulares, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 07 de febrero de 2019 (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No. 05001-23-33-000-2018-00976-01)⁷ resumió los requisitos de procedencia, tanto generales como específicos, de índole material y formal, así:

⁴ El *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, es un presupuesto universal para decretar la medida cautelar, según el cual, para que proceda la medida la demanda debe estar fundada en buenas razones que permitan inferir que la misma tiene probabilidades de éxito (Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2013).

⁵ El *periculum in mora*, hace relación al hecho de que de no otorgarse la medida se genere un perjuicio irremediable al accionante o que existan serios motivos para considerar que, en caso de negarse la medida, los efectos de la sentencia se harían nugatorios, por el tiempo que dura el proceso (Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2013).

⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 07 de febrero de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).

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

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte ⁸ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

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

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
			Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	

⁸ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;
		b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;
		c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

3. Marco normativo: incompatibilidad pensional. Como se advirtió, la parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones cuya nulidad se pretende, bajo el entendido que fueron expedidas en abierta transgresión de las normas que prohíben recibir más de una asignación proveniente del erario público. Para una mejor comprensión, el Despacho acudirá a una breve reseña de las disposiciones que gobiernan la aludida incompatibilidad pensional, sin perjuicio de las que resulten aplicables al asunto de marras, según las particularidades del mismo.

En primer término, el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, prohíbe el desempeño simultáneo de más de un empleo público, así como la recepción de más de una asignación proveniente del tesoro público, reiterando lo contenido en la antigua Constitución de 1886. En su tenor literal, el artículo en cita reza:

“Artículo 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.

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

En armonía con el articulado Superior, el Decreto 3135 de 1968, «*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*», en su artículo 31, prevé que: “*Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son*

incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.”

De otra parte, el Decreto 1848 de 1969, que reglamentó la anterior norma, en su artículo 88, reiteró la mencionada incompatibilidad, así: *“Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.”*

Asimismo, el artículo 77 del mismo Decreto preceptuó:

«[e]l disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda 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, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963».

En consonancia con el artículo 128 Constitucional, el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 establece:

“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 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” (Destacado fuera del texto original).*

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 del 1º de abril de 1993⁹, al estudiar la exequibilidad del citado artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, consideró:

*“(...) Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) **consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición** de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y **de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público** o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.*

(...) Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: «Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes» (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar mas (sic) de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas (...).

En lo que toca al alcance de las prohibiciones contenidas en el artículo 128 de la Carta y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, con especial atención en el vocablo “asignación”, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 10 de mayo de 2001, con ponencia del Consejero, Flavio Augusto Rodríguez Arce (Rad. No. 1344), indicó que ambas concurren en el mismo fin: que no se reciba más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos. En adición, la Sala precisó:

“(...) Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos. Lo anterior no obsta para que la prohibición contemplada en el artículo 128 de recibir más de una asignación se aplique a todos los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, en todos los casos conforme a la ley, la que prevé lo relacionado con las excepciones a las incompatibilidades. Los artículos 187, 299 y 312 de la Carta se remiten a la asignación de los congresistas, a la remuneración de los diputados y a los honorarios de los concejales, respectivamente-.

⁹ Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: Expediente D-153.

De todo lo anterior puede afirmarse que el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos -sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos-, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador (...)" (Negrilla fuera del texto original).

En pronunciamiento del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sección Segunda, mediante Sentencia de 18 de septiembre de 2020 (C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. No. 47001-23-33-000-2014-00205-01), sostuvo que era dable devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada por el ISS, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga por servicios laborados en el sector privado. En esa oportunidad llamó la atención en lo siguiente:

“Pero no ocurre lo mismo cuando la pensión que se reconoce proviene de otra entidad de índole pública, debido a que los dineros allí involucrados proceden del tesoro público, lo que comporta una incompatibilidad pensional, situación frente a la cual la normativa da la posibilidad al interesado de escoger la pensión que le resulte más favorable.

A pesar de lo expuesto, el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978 (en vigor para la época en que al causante se le reconocieron las pensiones de jubilación), sobre la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del erario, preceptuó:

De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho.

c) Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, viceministro, subjefe de departamento administrativo, superintendente, secretario general de ministerio, departamento administrativo o superintendencia, director general de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado, secretario general de establecimiento público, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de los funcionarios de que trata este ordinal, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los ministros del despacho.

d) Las que provengan de los honorarios percibidos por asistir en calidad de funcionario a juntas o consejos directivos, sin que en ningún caso puedan percibiéndose honorarios por la asistencia a más de dos de ellas.

e) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro perciban antiguos miembros de las Fuerzas Armadas, con el mismo límite señalado en el ordinal c) del presente artículo.

*De la anterior disposición, **cabe destacar que desde la otrora Constitución Nacional de 1886 se contempló la referida prohibición**, pero con ciertas excepciones, entre las cuales se encontraba la concerniente a las asignaciones que provinieran de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos y que no excediera la jornada ordinaria laboral ni que se llegara al tope máximo salarial al interior del Estado” (Negrilla fuera del texto original).*

Se concluye, que desde la Constitución del 1886, y en el marco de la actual Carta de 1991, se prohíbe recibir dos asignaciones de manera simultánea, siendo esta incompatibilidad predicable de cualquier suma que provenga del tesoro público por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

3. Decisión del caso. A efectos de resolver el problema jurídico planteado, se hace oportuno referir a los siguientes elementos de juicio que obran en el plenario.

En el expediente administrativo pensional del señor Francisco Antonio Carrillo Barreto que aportó la entidad demandante (01. DemandaYAnexos), reposa copia de la Resolución No. 2685 del 27 de marzo de 1990, en virtud de la cual la extinta CAJANAL le reconoció una pensión de jubilación, en cuantía de \$77.656.16, efectiva a partir del 29 de octubre de 1987.

Como sustento de la mentada decisión, en el plenario reposa copia de la solicitud de reconocimiento de una pensión jubilatoria, con fecha 22 de febrero de 1989 (01. DemandaYAnexos, pp. 132 y s.s.), en la que se destaca que: (i) el señor Carrillo Barreto prestó sus servicios en el Ramo Docente de **secundaria nacional** por espacio de 31 años, dos (2) meses y 22 días, comprendidos entre el 20 de septiembre de 1957 y el 31 de diciembre de 1988; (ii) que el 28 de octubre de 1987, fecha en la que el solicitante cumplió 55 años, ya contaba con más de 20 años en el servicio docente; (iii) y, para esa fecha, no devengaba pensión o emolumento alguno del tesoro público.

A manera de soporte, se adjuntaron las siguientes certificaciones: (i) del Colegio Nacional “Enrique Olaya Herrera” de Guateque – Boyacá, en donde el accionado se desempeñó como profesor interno de tiempo completo de enseñanza secundaria, desde el 20 de septiembre de 1957 hasta el 31 de diciembre de 1968, nombrado por el Ministerio de Educación Nacional según Resolución No. 3753 del 8 de octubre de 1957 (01. DemandaYAnexos, p. 137); (ii) del Colegio Nacional Restrepo Millán, en donde fungió como profesor desde el 20 de enero de 1969 hasta el 31 de enero de 1974, nombrado por el Ministerio de Educación Nacional según Resolución No. 614 de 1969 (01. DemandaYAnexos, p.138); (iii) y del Colegio Nacional de Bachillerato Nocturno “José María Obando” de Bogotá, en donde trabajó como profesor de tiempo completo desde el 1º de febrero de 1974 hasta el 31 de diciembre del año de 1987, nombrado por el Ministerio de Educación Nacional según Resolución No. 1564 de 1974 (01. DemandaYAnexos, pp. 139 y s.s.).

Tales certificaciones se acompañan con la “*Hoja de Liquidación de Prestaciones Económicas*” obrante en el expediente (01. DemandaYAnexos, pp. 151 y s.s.), en donde efectivamente se certifica que el señor Carrillo Barreto se desempeñó en el Ramo Docente, nombrado por el Ministerio de Educación Nacional, desde el 20 de septiembre de 1957.

Asimismo, se encuentra la solicitud de reliquidación de la pensión jubilatoria por retiro definitivo del servicio (01. DemandaYAnexos, pp. 168 y s.s.). En hilo con la referida solicitud, reposa copia de la Resolución No. 35198 del 28 de octubre de 2005 (01. DemandaYAnexos, pp. 215 y s.s.), por medio de la cual CAJANAL **negó la reliquidación de la pensión gracia (sic)** por retiro definitivo del servicio docente, pretendida por el señor Carrillo Barreto. Después de abordar las normas que consagran el

reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia, vigentes para el momento de los hechos, la entidad concluyó que no era procedente acceder a lo solicitado por el peticionario, comoquiera que, al amparo de la teoría de la inescindibilidad de la ley, no podían aplicarse normas de carácter general a la materia pensional del Ramo Docente que, como se adujo en su contenido, tienen normatividad especial “y es *con fundamento en la misma que ha de efectuar el reconocimiento pretendido, y no como en el presente caso tomando lo más favorable del régimen especial y del régimen general de pensiones (...)*”

Contra dicho acto, la entonces apoderada del actor interpuso recurso de reposición (01. DemandaYAnexos, pp. 223 y s.s.), en el cual sostuvo que “**lo que se solicita es la reliquidación por retiro definitivo del servicio de la pensión de jubilación, y no la pensión gracia (...)**” Agregó: “**Mi apoderado lo que solicita es la reliquidación por retiro definitivo del servicio de la pensión de jubilación de los 55 años y no de la pensión gracia, pues no goza de esta prestación, es incoherente que se le niegue bajo lo expresado en la Resolución No. 33198 del 28 de octubre de 2005 siendo que nunca fue beneficiario de la pensión gracia. Para finalizar aclaro que hubo una seria equivocación al sustanciar la resolución objeto del presente recurso, debido a que se entiende una solicitud diferente a la pedida (...)**” (Negritas de la Sala).

No queda duda entonces, que no se pretendió obtener una pensión gracia, sino una pensión de jubilación. Posteriormente, mediante Resolución No. 1568 del 24 de febrero de 2006, “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición*” (01. DemandaYAnexos, pp. 230 y s.s.), la entidad revocó la anterior decisión y, en su lugar, dispuso “*re-liquidar por retiro definitivo del servicio la pensión de jubilación del señor Francisco Antonio Carrillo Barreto, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$696.253.50, según liquidación adjunta la cual hace parte integral de la presente providencia, efectiva a partir del 01 de enero de 1998 con efectos fiscales del 19 de junio de 2000 por prescripción trienal (...)*” Sobre el fundamento del particular, destaca el Despacho que obra en el plenario copia de la Resolución No. 8901 de diciembre de 1997 (01. DemandaYAnexos, pp. 169 y s.s.), por medio de la cual se dispuso el retiro definitivo del servicio del señor Carrillo Barreto por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, efectivo a partir del 31 de diciembre de la referida anualidad.

Por su parte, el Despacho evidencia, que por medio de la Resolución No. 004122 de 17 de julio de 2009 -*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en el Sistema General de Pensiones Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida*-(01. DemandaYAnexos, p. 364 y s.s.), el Instituto de Seguros Sociales revocó la Resolución No. 048579 del 21 de noviembre de 2006, mediante la cual el ISS Seccional Cundinamarca y Distrito Capital negó la pensión de vejez, jubilación y jubilación por aportes, al señor Carrillo Barreto y, en consecuencia, reconoció la prestación reclamada con un IBL de \$2.197.637 y un porcentaje de liquidación del 75%, llamando la atención en los siguientes términos y cuantías: (i) a partir del 01 de diciembre de 2008, en cuantía de \$1.648.228, con un total retroactivo por la misma suma; (ii) y, a partir del 01 de enero de 2009, un valor de \$1.774.647, con un retroactivo de \$12.422.529. En los considerandos del citado acto se lee:

“(…)Que para acreditar las semanas necesarias para obtener la pensión, se presentan certificados sobre tiempos de servicios públicos, no cotizados al ISS;

ENTIDAD	PERÍODO	TOTAL DÍAS
SECRETARÍA DE SALUD (CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO)	22/09/1981 al 24/09/1982	363
HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL (CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO)	07/07/1983 al 31/12/1995	4494
TOTAL		4857

(…)

Que el asegurado Francisco Antonio Carrillo Barreto, es beneficiario del Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 40 años de edad al momento de entrar en vigencia dicha normatividad, razón por la cual le es aplicable la edad, tiempo y monto del régimen al que venía afiliado, que para el caso corresponde a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que exige para acceder a la pensión de jubilación por aportes acreditar 60 o más años de edad para los hombres, 20 años de aportes efectuados al ISS y a otra Caja o Fondo de Previsión Social, y un monto del 75% del Ingreso base de Liquidación.

Que para tal efecto se suma el tiempo cotizado a otras Cajas o Fondos de Previsión Social con las semanas válidamente cotizadas al ISS, con el cual el afiliado acumula un total de 7564 días equivalentes a 21 años, 04 días, o 1080 semanas, concluyendo de esta manera que se cumplen con los requisitos de ley para obtener la pensión, razón por la cual se procede a revocar la Resolución No. 048579 del 21 de noviembre de 2006, y reconocer la pensión de vejez al asegurado.

Que mediante Oficio No.05709 se le está solicitando a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca la emisión y pago del bono pensional, trámite que a la fecha no ha concluido.

Que esta prestación debe financiarse a través de Bono Pensional, toda vez que la (sic) asegurada a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía como última vinculación, cotizado a la Caja de Previsión Social del Distrito, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de enero 29 de 2003, y lo manifestado por la Vicepresidencia de Pensiones, mediante Oficio No. VP 0526 de fecha 18 de febrero de 2003, modificado en el Memorando VP No. 0967 del 18 de marzo de 2003; se procederá al reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual no obsta para solicitar la emisión del bono pensional correspondiente (...)

En lo que toca a la emisión del bono pensional (Decreto Ley 1314 de 1994, Decreto Reglamentario 1748 de 1995, modificado por los Decretos 1474 de 1997 y 1413 de 1998), obra Oficio de fecha de 17 de julio de 2009 (01. DemandaYAnexos, pp. 251 y s.s.), dirigido a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, en virtud del cual el Instituto de Seguros Sociales indicó: *“Adjunto a la presente me permito informarle que se procedió a la reliquidación del Bono Pensional del asegurado relacionado a continuación, a quien se le reconoció la pensión de vejez por parte del ISS, de acuerdo a la Circular P-ISS No. 0625 del 04 de abril de 2005, y teniendo en cuenta el último inciso del artículo 1º del Decreto 1748 de 1995 es beneficiario del bono tipo B.”*

Entre los documentos remitidos se encuentran las certificaciones de tiempo servido, computables para la prestación económica, indicando la entidad de previsión a la que se aportó para pensión; certificación de salario y fecha base para liquidación del bono; el historial laboral del afiliado; y la manifestación del beneficiario de que no se encuentra afiliado a otra Administradora, ni tramitando una pensión, indemnización sustitutiva o pensión por aportes que sea incompatible con el bono.

Con respecto a las certificaciones mencionadas, se destacan los certificados laborales de empleados y salarios para bono pensional del Hospital San Blas II Nivel E.S.E. (01. DemandaYAnexos, pp. 243 y s.s.), en virtud de los cuales se acredita que el señor Carrillo Barreto fungió como médico general en dicha institución, con fecha de ingreso 07 de julio de 1983, hasta el 11 de septiembre de 1998. Sobre el particular, se evidencia que para el período comprendido entre el 07 de julio de 1983 y el 31 de diciembre de 1995, los aportes se hicieron a la Caja de Previsión Social del Distrito, al tiempo que desde el 01 de enero de 1996 y hasta el 11 de septiembre de 1998 los

aportes se efectuaron al Seguro Social. Por otra parte, se observa la documental contentiva de la relación de novedades en materia pensional del Seguro Social (01. DemandaYAnexos, pp. 258 y s.s.), de donde se extraen los aportes mensuales realizados por el señor Carrillo Barreto desde el 2003 hasta el 2008, por un lado y, por el otro, los aportes registrados a cargo del Hospital San Blas, en el período comprendido entre febrero de 1996 hasta octubre de 1998. La información en comento es igualmente corroborada en el “*Certificado de Información Laboral*” y el “*Certificado de Salario Base para liquidación y emisión de bonos pensionales*” obrantes en el expediente (01. DemandaYAnexos, pp. 266 y 267.).

De conformidad con el “*Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones*” expedido por Colpensiones, para el período comprendido entre enero de 1967, y actualizado al 30 de abril de 2018 (01. DemandaYAnexos, pp. 316 y s.s.), se colige que: (i) según el detalle de pagos efectuados anteriores a 1995, por un lado se reporta el cotizado por el Colegio Emmanuel d’Alzon para el período de 01/02/1973 a 30/11/1973 y, por el otro, el realizado por Coeducar para el período 15/02/1972 al 30/11/1972; y (ii) en adelante, el detalle de pagos efectuados a partir de 1995 revela, que desde febrero de 1996 hasta octubre de 1998 la entidad empleadora a cargo fue el Hospital San Blas, mientras que desde octubre de 2003, y hasta diciembre de 2008, el señor Carrillo Barreto figura como aportante independiente..

De otra parte, en el expediente se encuentra copia del Auto ADP No. 003071 de 23 de abril de 2018 (01. DemandaYAnexos, pp. 517 y s.s.), por medio del cual el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, ordenó la práctica de pruebas dentro del expediente del señor Carrillo Barreto, y que la ahora demandante, llamó la atención en la solicitud de 07 de marzo de 2018, efectuada por la Subdirección Jurídica de la misma entidad, en la que se advirtió que la pensión de jubilación gracia (sic), se reconoció al demandado con los tiempos laborados por éste como docente del orden nacional, por lo que no se habrían validado los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913. Con base en ello, se invocó el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, a efectos de solicitar el consentimiento previo, expreso y escrito del particular para proceder con la revocatoria de los actos acusados.

Consonante con lo anterior, observa el Despacho que, mediante Auto ADP No. 003700 de 22 de mayo de 2018 (01. DemandaYAnexos, pp. 289 y s.s.), el Subdirector de

Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, con base en la solicitud de la Subdirección Jurídica de esa entidad, con Radicado No. 201880030661612, reiteró que: *“una vez validados los tiempos mediante los cuales se realizó el reconocimiento de la pensión jubilación de gracia y sus respectivas liquidaciones se evidenció que dicha prestación fue reconocida con los tiempos laborados por el peticionario como docente del orden nacional”*, circunstancia por la cual, como se comentó, se solicitó el consentimiento del señor Carrillo Barreto para revocar las Resoluciones No. 2685 de 1990 y No. 1568 de 24 de febrero de 2006, sin haber recibido, para la fecha en mención, manifestación alguna del particular. Por dicha razón, se procedió a enviar el expediente pensional del demandado a la Subdirección Jurídica Pensional, con el fin de iniciar las acciones pertinentes a que hubiere lugar.

Superada la revisión primigenia de los documentos allegados, procede el Despacho a pronunciarse sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados.

En primer término, valga decir que la incompatibilidad pensional a la que alude la entidad demandante en el escrito cautelar, radica en el presunto reconocimiento y pago de dos prestaciones económicas que cubren el mismo riesgo, pues a su juicio, ambas se tratan de pensiones ordinarias de jubilación (vejez). No obstante lo anterior, del parangón al que acude la misma actora en el escrito cautelar, como de los distintos medios de prueba aportados por esa entidad, se extrae que dicha incompatibilidad involucra una supuesta pensión gracia (a la que expresamente refieren algunas de las documentales relacionadas) reconocida por la otrora Caja Nacional de Previsión Social, y a una pensión ordinaria de jubilación (vejez) reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

El Despacho debe precisar que, aunque los autos expedidos por la UGPP que se integraron al expediente, como es el caso del Auto ADP No. 003071 de 23 de abril de 2018 y del Auto ADP No. 003700 de 22 de mayo de 2018, fundan la inconformidad en el cómputo de tiempos nacionales para el reconocimiento de la pensión gracia, lo cierto es que dicho reproche no se erige como el sustento nuclear de la demanda, ni de la medida cautelar que la acompaña, toda vez que éstas únicamente aluden a una incompatibilidad pensional y, en consecuencia, estructuran el concepto de la violación

en el desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales que gobiernan la proscripción de recibir doble asignación que provenga del tesoro público.

Dicho aserto no solo se desprende de las pretensiones de la demanda, sino también de otros hechos indicadores, como lo es la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, anteriormente Instituto de Seguros Sociales, como litisconsorte necesario y de los propios actos acusados, de los cuales se extrae, que la pensión reconocida al señor Carrillo Barreto es la de jubilación, cuyos fundamentos jurídicos fueron las Leyes 33 y 62 de 1985 y Decretos 1848/69 y 1045/78, como se observa de los considerandos, y no la pensión gracia. Por las razones antedichas, el análisis al que acude este Despacho se reduce a confrontar las Resoluciones cuya suspensión se solicita, con las normas superiores que refieren a la incompatibilidad pensional.

Dicho lo anterior, el Despacho aclara que, aunque distintas documentales allegadas en el libelo introductorio utilizan la denominación de “*pensión gracia*” para aludir a la prestación reconocida por CAJANAL mediante la Resolución No. 002685 del 27 de marzo de 1990, y re-liquidada por retiro definitivo del servicio en virtud de la Resolución No. 1568 de 22 de febrero de 2006, lo cierto es que, tal y como lo sostuvieron los apoderados del accionado en el trámite administrativo, y de la lectura de los actos acusados, la prestación solicitada no trata de la pensión especial en comento creada por virtud de la Ley 114 de 1993, **sino de una pensión ordinaria de jubilación.**

Asimismo, encuentra el Despacho que al señor Carrillo Barreto le fue reconocida una pensión ordinaria de jubilación (vejez), por parte del Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 004122 de 17 de julio de 2009, para lo cual fueron computados tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS desde 1981 hasta 1995, así como tiempos de servicios públicos que en efecto fueron cotizados en el período comprendido entre 1996-1998, en razón a su vinculación con el Hospital San Blas II Nivel E.S.E. En tal sentido, **la pensión reconocida incluyó tiempos laborados en el sector público**, lo que de suyo involucra dineros que provienen del tesoro público, o de empresas o instituciones en que tiene parte el Estado.

A efectos de determinar si la prestación reconocida en los actos cuya suspensión se deprecia es compatible con el otro derecho pensional de que goza el demandado, se deberá analizar la viabilidad de devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada por el Instituto de Seguros Sociales.

En lo que respecta a la posibilidad de que coexistan dos asignaciones que difieran en su origen y fuente, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha establecido que, si bien 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 Instituto de Seguros Sociales, siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleadores particulares, no ocurre lo mismo cuando la pensión que reconoce el Instituto de Seguros Sociales incluye tiempos laborados en el sector público, porque en este caso involucran dineros que provienen del tesoro público.¹⁰

Para el caso, se observa que, aunque el derecho pensional reconocido por parte del referido Instituto involucra aportes del particular, esto es, eminentemente privados, también se identifican tiempos o cotizaciones provenientes del sector público, como los laborados en el Hospital San Blas II Nivel E.S.E., entre el 07 de julio de 1983 y el 11 de septiembre de 1998, que, como se indicó, comportan una asignación a cargo del tesoro público, circunstancia que está proscrita con sujeción a lo dispuesto en el artículo 128 Superior y demás normas concordantes.

Si bien es cierto el artículo 128 de la Constitución Política estableció la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, tal norma tiene ciertas excepciones, dentro de las cuales se encuentra la pensión gracia que es reconocida a favor de los docentes y, además, es compatible con el salario o las pensiones de jubilación o invalidez. Asimismo, el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, estableció una excepción a favor del personal docentes que a la fecha de entrada en vigencia de la norma (18 de mayo de 1992), se encontraran pensionados, quienes pueden recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 17 de abril de 2013, C.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad. No. 250002325000200900274-01.

No obstante, la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que *“es improcedente **reconocer dos pensiones ordinarias de jubilación**, así la preceptiva jurídica aplicable a los docentes permita a éstos percibir simultáneamente pensión de jubilación y el sueldo por los servicios docentes que pueden seguir prestando”*¹¹, pues ni las normas que regulan el sector docente, ni ninguna disposición Superior contempla tal posibilidad. Sobre el particular, se precisó:

“Compatibilidad en el reconocimiento pensional de los docentes
(...)

Es decir, que los docentes pueden: i) adquirir el estatus pensional, ii) obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y, iii) a la vez seguir en ejercicio la actividad, toda vez que en el caso especialísimo de estos, no existe incompatibilidad entre la pensión ordinaria de jubilación y el salario, así como tampoco entre la pensión gracia, el salario y la pensión de jubilación.

No ocurre lo mismo con dos pensiones de jubilación de carácter ordinario por cuanto, como se advirtió, la Constitución o la Ley no contemplaron dicha excepción a la prohibición de percibir dos o más asignaciones del tesoro público.

A los docentes no los cobija la prohibición de no recibir doble asignación del tesoro público por disposición de la ley, en el entendido de que el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 dejó a salvo la compatibilidad entre la pensión de jubilación, la pensión gracia y el salario. Dicho en otros términos, se mantiene la posibilidad de que los docentes a los cuales se les ha reconocido una pensión puedan disfrutar de dicha prestación y, continuar laborando hasta su retiro definitivo.

*Así mismo, la compatibilidad de pensiones para los docentes es procedente para la pensión especial de gracia y una pensión ordinaria.”*¹²

En ese sentido, si bien el demandado se encontraba pensionado como docente desde 1990, con posterioridad a dicha anualidad, no continuó ejerciendo la docencia, sino que fungió como médico en el sector público, aunado a que la pensión que ya tenía reconocida es una pensión de jubilación y la prestación que posteriormente le reconoció el ISS hoy COLPENSIONES, es una pensión de vejez, de manera que el demandado no se encuentra dentro de las excepciones previstas para el personal docente, pues como se vio, tal compatibilidad es procedente para la pensión gracia, salario y pensión de jubilación, pero no para cuando se trate de dos pensiones de jubilación.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 28 de enero de 2021. Radicación número: 23001-23-33-000-2014-00141-01(2785-15). CP William Hernández Gómez

¹² *Ibíd.*

Conforme a las razones esgrimidas, resulta viable en este estadio procesal, suspender los efectos de los actos acusados, de conformidad con el numeral tercero del artículo 230 del CPACA, que prevé que el Magistrado Ponente podrá decretar como medida cautelar “3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, habida cuenta que, al acudir a un examen primario (énfasis en el vocablo) de los actos cuestionados, y teniendo en cuenta las normas superiores que se alegan vulneradas, así como de las pruebas aportadas, se avizora, *prima facie*, la concurrencia de los elementos configurativos de la prohibición contenida en el artículo 128 Constitucional, con arreglo a la cual le está vedado a toda persona 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, entendiéndose por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

No puede dejarse de resaltar, que el decreto de la medida cautelar no implica en manera alguna, que el accionado deje de percibir las dos prestaciones, sino solo aquella contenida en los actos acusados, pues el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez a cargo del ISS, hoy Colpensiones, de la cual es beneficiario, no fue objeto de cuestionamiento. Lo dispuesto cobra especial importancia, máxime si se tiene presente, que el extremo pasivo de la relación es un adulto mayor que, según la copiosa jurisprudencia constitucional, se cataloga como sujeto de especial protección constitucional, cuya situación de vulnerabilidad acentúa el papel del Estado en la observancia de sus derechos. Corolario de lo anterior, es que la suspensión de los efectos de los actos administrativos no tienen la potencialidad de frustrar los derechos y garantías mínimas que le asisten al señor Carrillo Barreto, a quien le corresponde el goce de al menos una asignación.

Finalmente, debe el Despacho advertir, que la decisión prohijada en esta providencia no desvirtúa la buena fe del demandado, en todo el trámite de la solicitud y reconocimiento de los derechos pensionales en estudio. Para el caso, valga recordar lo sostenido en Sentencia de 20 de agosto de 2020, proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Rad. No. 08001-23-31-000-2005-01283-01, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas)¹³, en la que se aseveró: “A/

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 20 de agosto de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. No. 08001-23-31-000-2005-01283-01.

respecto, debe recordar la Sala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que ellos adelanten ante éstas.”

Corolario de lo anterior, es que al Estado le corresponde probar que el beneficiario actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento pensional que se estima incompatible, esto es, que para el pago de las prestaciones periódicas hubieren mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos.

La misma posición fue prolijada por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de 4 de septiembre de 2017 (C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 25000-23-25-000-2009-00282-01)¹⁴, en armonía con la Sentencia del 25 de marzo de 2010 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No. 25000-23-25-000-2005-05491-01)¹⁵, en el sentido de indicar que los pensionados tienen la convicción legítima de ser acreedores del reconocimiento pensional que se les asigne. Así, en la citada providencia el Alto Tribunal recordó: “(...) *resulta pertinente recordar que esta Corporación¹⁶ ha admitido que se trata de sumas recibidas de buena fe, pues el demandante tenía la convicción de ser acreedor del doble reconocimiento pensional. Más aun cuando es la administración quien tiene el deber de verificar en qué momento concluye su obligación en el pago de la pensión por haberla asumida el ISS, carga que no podrá trasladarse al demandante, es decir, que dicha falta de previsión no tiene porqué (sic) asumirla el accionante (...)*”

Huelga insistir en que, de la confrontación efectuada entre los actos acusados y las disposiciones superiores, así como de los medios que obran en el expediente, no se advierte un actuar fraudulento, la existencia de maniobras engañosas o la intención premeditada por parte del accionado de inducir en error a la administración para

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 04 de septiembre de 2017, C.P. William Hernández Gómez. Rad. No. 25000-23-25-000-2009-00282-01.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No. 25000-23-25-000-2005-05491-01.

¹⁶ *Ibídem*.

obtener las prestaciones cuestionadas, por lo que la presunción de buena fe que comprende el ordenamiento Superior permanece incólume.

4. Finalmente, observa el Despacho que no se ha dado cumplimiento total al auto admisorio, toda vez que en el expediente no reposan las constancias de notificación personal a la entidad vinculada – Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, consistentes en el envío de mensaje de datos al buzón electrónico de notificaciones judiciales, de conformidad con los artículos 196 a 199 del CPACA, como se ordenó en los numerales primero y segundo del auto admisorio de 14 de mayo de 2019 (págs. 1-3 Archivo No. 02).

Si bien reposa en el expediente la notificación personal al demandado y el emplazamiento realizado, así como la notificación al curador *ad litem* que le fue designado, lo cierto es que no se han efectuado todas las notificaciones personales a los demás sujetos procesales como se ordenó en el auto mencionado, por lo cual se ordena a la Secretaría de la Subsección estarse a lo dispuesto en la providencia de 14 de mayo de 2019, y se requerirá para que realice de manera URGENTE y en debida forma estas notificaciones.

En mérito de lo expuesto, el Despacho del Magistrado Ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la **suspensión provisional de los efectos** de los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Téngase como curador *ad litem* del señor Francisco Antonio Carrillo Barreto, a la abogada Angie Alejandra Arce Suárez, identificada con C.C. No. 1.031.165.401 y T.P. No. 345.484 del C.S. de la J., conforme al acto de posesión, visible en el archivo No. 08 del Cuaderno Principal.

TERCERO: Se ordena a la Secretaría de la Subsección estarse a lo dispuesto en la providencia de 14 de mayo de 2019 y que proceda a notificar personalmente a la

entidad vinculada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con los artículos 196 a 199 del CPACA originales y se corra el traslado de la demanda, en los términos del auto admisorio. **Se requiere para que realice de manera URGENTE y en legal forma estas notificaciones.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Para consultar el expediente digital, ingrese al siguiente enlace: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/r/personal/s02des12admincdm_notificacionesrj_gov_co/Documents/DOCUMENTOS/ESTANTE%20VIRTUAL/ORDINARIOS/PRIMERA%20INSTANCIA/PROCESOS%202019/25000234200020190047800?csf=1&web=1&e=EuViX4



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

ISP/jmm



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 110013342-053-2019-00437-01
Demandante: **SERGIO ANDRÉS CÁCERES MONSALVE**
Demandado: **NACIÓN –RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sanción Disciplinaria.
Asunto: Resuelve auto de pruebas testimoniales

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **parte actora** (archivo 36, fl. 08), y por el apoderado de la **entidad demandada** (archivo 36, fl. 08), contra el Auto proferido en audiencia inicial realizada el 31 de agosto de 2021 (archivo 36, fl 06), por medio del cual el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito de Bogotá, negó la recepción de los testimonios solicitados por ambas partes.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Archivo 01). El accionante a través de apoderado judicial, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que allí se señalan, y como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pide que se condene a la entidad a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, y que se le reconozcan y paguen los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, y los daños morales ocasionados con la expedición de los actos acusados.

Entre otras pruebas, solicitó que se decreten unos testimonios.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (archivo 17). La entidad demandada por su parte, a través de apoderado judicial, contestó la demanda de manera oportuna, y solicitó igualmente el decreto y práctica de unos testimonios, entre otras pruebas.

3. EL AUTO APELADO (archivo 36, fl 06). Mediante la providencia recurrida, el A-quo rechazó los testimonios solicitados por la parte actora, toda vez que no se atendieron los requisitos formales previstos para su solicitud, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del C.G.P., ya que no se informaron los hechos que pretende probar con la referida prueba, ni los demás datos que exige la norma.

Así mismo, negó el testimonio del Juez 5 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá solicitado por la entidad demandada, por considerarlo innecesario, ya que lo que se pretende con la declaración, es que expongan los fundamentos de la apertura y trámite del proceso disciplinario, sin embargo, estos se encuentran en cada una de las providencias que integran el expediente disciplinario y en concreto, en el fallo sancionatorio de primera instancia que obra *“como prueba trasladada”* en el plenario.

De igual manera indicó, que decretar la referida prueba: *“implicaría si se admitiera, dicha prueba salvo mejor criterio encuentra la suscrita generaría un desequilibrio en las cargas de quienes representan a los extremos de la Litis, al permitir una intervención de quien fue el instructor y fallador de la decisión que es materia de control de legalidad”*.

4. RECURSOS DE APELACIÓN.

4.1. El apoderado de la parte actora (archivo 33, minuto 29:50 a 31:33), interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, manifestando:

“frente a las pruebas relacionadas con los testimonios que obran en el literal C del libelo demandatorio igualmente interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación, dado que si bien dentro del escrito de la demanda no se manifestó de manera precisa y detallada cuál era el objeto de la prueba y las direcciones o como se podría notificar a los mismos, le comunicó que la razón o los motivos por los cuales se están colocando o se enunció estos testimonios de vital importancia para las resultas del proceso, obedecen a que los mismos fueron compañeros y han sido compañeros de hoy mi prohijado dentro de los cargos y labores que desempeñó en la Rama Judicial, igualmente si el Despacho si a bien lo tiene pues pese a que en el escrito demandatorio no se encuentra la dirección o el medio para citarlos, pues en mi condición de apoderado de la parte demandante me pongo a disposición del Despacho a fin de hacerlos comparecer ya que pues asumiría esa carga como parte demandante y como haber solicitado la misma y pues le reitero, estos testimonios son de vital importancia para probar el correcto actuar, funcional de mi prohijado durante los 10 años que estuvo al servicio de la administración de justicia muchas gracias”. (Transcripción obtenida de la audiencia obrante en el archivo 36 del expediente digital).

4.2. El apoderado de la entidad demandada (archivo 36, minuto 32:45 a 34:01) interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, manifestando:

“Respecto de las pruebas me permito muy respetuosamente interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, específicamente sobre la decisión de no escuchar el testimonio del Doctor Andrés Gómez Abadía, si bien los actos, fundamentos, (sic) de la apertura y decisión dentro del proceso disciplinario están contenidos dentro de los actos administrativos, es importante conocer o que él se pronuncie sobre los hechos de la demanda, primero teniendo en cuenta que en la presente audiencia fue desvinculado del proceso sin poder pronunciarse al respecto, y segundo teniendo en cuenta que la parte demandante, como teoría o como posición, pretende deslegitimar las actuaciones del señor Gómez Abadía, con falsa motivación, con desviación de poder, siendo importante que se le escuche respecto de los hechos de la demanda, tal como se solicitó en la contestación de la demanda, por una parte,(...) (Transcripción obtenida de la audiencia obrante en el archivo 36 del expediente digital).

II. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL CASO

Corresponde al Despacho determinar si se deben decretar los testimonios solicitados por las partes.

1. El artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remite en forma expresa, en los aspectos no regulados sobre el régimen probatorio del proceso contencioso, a las disposiciones contenidas en el Código de

Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso – C.G.P, el cual, frente a los medios de prueba dispone:

“Artículo 165. Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales” (Negrillas fuera de texto).

De igual manera, sobre el rechazo de plano de las pruebas, indicó:

“Artículo 168. Rechazo de plano.

El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

El H. Consejo de Estado, Sección Quinta, advirtió al momento de resolver un recurso de súplica, que la finalidad de la prueba se encuentra en poder llevar al Juez, a la “*certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa*”, y que para ello, la ley le entregó un listado de medios de conocimiento, a través de los cuales puede sustentar las decisiones que adopte durante el trámite de los expedientes.¹

De igual manera, sobre la materia, el H. Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 01 de marzo de 2016, con ponencia del Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala, dentro del radicado 50001-23-31-000-2010-00153-01, indicó:

*“Por ello siempre que la prueba cumpla con los requisitos de utilidad, conducencia y pertinencia debe ser decretada. **La conducencia** es la idoneidad legal para probar un*

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Auto de 5 de marzo de 2015. Radicado 11001-03-28-000-2014-00111-00(S).

hecho, es decir, cuando se estudie la conducencia de la prueba deberá valorarse que no hay prohibición legal de utilizar el medio solicitado, el típico ejemplo de no conducencia es demostrar una venta a través de un acuerdo privado, toda vez que la ley exige que se haga a través de escritura pública.

La pertinencia es la comparación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso con los que se pretenden demostrar dentro de éste, ***sin embargo puede suceder que la prueba solicitada le genere dudas al juez sobre su pertinencia o no, caso en el cual este Despacho considera que en aras de la garantía al debido proceso y derecho de defensa deberá ser decretada y ya será una cuestión distinta cuando practicada y controvertida deba ser valorada de cara a la solución del asunto que se esté estudiando.***

La utilidad estará por la capacidad probatoria del medio solicitado, por ejemplo, no será útil una que pretenda contrariar una presunción de derecho o demostrar un hecho presunto cuando no se está controvirtiendo o cuando ya está demostrado el hecho o se quiera probar lo contrario en un asunto que goce de cosa juzgada.” (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, para que el Juez determine si hay lugar o no a decretar pruebas de cualquier tipo, deberá evaluar si es conducente y pertinente, ya que la utilidad se analiza al momento de valorar el fondo del asunto, y en caso contrario, podrá desistir de la misma, rechazándola y explicando los motivos sobre los cuales sustenta su decisión, que se reitera, deberán encaminarse a la falta de uno o varios de los requisitos enunciados.

Ahora bien, en cuanto a la **prueba testimonial** en concreto, se precisa que consiste en la declaración de un tercero, que puede tener conocimiento sobre hechos relacionados con la controversia. Para la petición de la prueba y su decreto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del CGP, que al tenor literal rezan:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.”

De la lectura de las normas citadas, se extrae que los requisitos para solicitar la prueba testimonial es que se indique el nombre, domicilio o lugar donde puedan ser citados los testigos y el objeto de la prueba, con base en los cuales el juez podrá definir la conducencia y pertinencia, y proceder a ordenar su decreto y práctica, si es viable.

- DECISIÓN DEL CASO

La controversia gira en torno a debatir la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales fue sancionado el actor con destitución del cargo de Escribiente de un Juzgado de Circuito en Propiedad, y si es procedente su reintegro y el pago de salario y demás emolumentos laborales dejados de percibir.

Ahora bien, tanto la parte actora como la entidad demandada interpusieron recurso de apelación contra el auto que les negó las pruebas testimoniales solicitadas, por lo cual se analizará de manera separada, como pasa a explicarse:

Prueba testimonial parte actora

La parte actora solicitó en el acápite de pruebas testimoniales de la demanda, que se decretaran dos testimonios, así:

“XIII PRUEBAS

Para que se tengan como pedidas dentro de la oportunidad legal, solicito se decreten, practiquen y tengan como pruebas, las siguientes:

(...)

C-TESTIMONIALES

- 1. Testimonio del Dr. Pablo Cárdenas.*
- 2. Testimonio del Dr. David A. J. Correa Steer”*

El *A quo* negó la prueba, al señalar que no se cumplió con los requisitos formales previstos en el artículo 212 del CGP, para su decreto.

Por lo anterior, como se sigue de la transcripción del recurso de alzada, el apoderado de la parte actora señaló, que si bien no indicó de manera detallada el objeto de la prueba testimonial pedida, ni tampoco la información de contacto y notificación de las personas llamadas a rendir testimonio, expresó que, éstos son de vital importancia, ya que los llamados al proceso, fueron y son compañeros de trabajo del actor. De igual manera manifestó, que si es del caso y como quiera que no se aportó la información de contacto de los testigos, él se pone a disposición del Despacho para hacerlos comparecer al proceso.

Al respecto, debe advertir el Despacho que si bien es cierto, el artículo 212 del CGP, prevé los requisitos para el decreto de la prueba testimoniales, dentro de los cuales contempla que se señalen los nombres, datos de domicilio de los testigos y el objeto de la prueba, lo cierto es que, estos requisitos podían y pueden aún subsanarse, en la medida que el juez pudo haber advertido las falencias en el estudio de admisión de la demanda, y en consecuencia, inadmitido la demanda para que se precisaran esos datos, ya que de conformidad con el artículo 162 del CPACA, uno de los requisitos de la demanda es que contenga *“La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.”*, se entiende, que deben contener los requisitos legales.

Ahora bien, en caso de no advertirse la falencia al momento de la admisión, el juez también tiene la posibilidad de indagar tales datos en la audiencia inicial, en la etapa de decreto de pruebas, es decir, bien pudo preguntar el objeto de la prueba y los datos de los testigos y no proceder a negarlas, pues debe darse prevalencia al derecho sustancial sobre lo formal, en atención al artículo 228 Superior.

En el sub lite, si bien se advierte que la parte actora solamente en el recurso de alzada indicó el objeto de la prueba y que su apoderado se ponía a disposición para hacer comparecer a los testigos, ello ocurrió en dicha etapa porque el A quo omitió indagar en la audiencia inicial, sobre los requisitos faltantes, para que previo a la decisión de decretarlos o negarlos, se subsanara la falencia, lo cual se itera, se debe hacer en virtud

de la prevalencia del derecho sustancial.

Por lo anterior, y dado que la parte actora manifestó que los testimonios solicitados obedecen a que sus declaraciones tienen justificación en que las personas solicitadas fueron compañeros del demandante, por lo cual conocen los cargos y funciones desempeñados por él y que a través del apoderado se tramitaría la citación de los testigos, considera el Despacho que es procedente acceder al decreto de la prueba testimonial, por lo cual en este aspecto se revocará la decisión impugnada.

Prueba testimonial entidad demandada.

La entidad demandada en la contestación del libelo inicial, solicitó que se decrete el testimonio del Doctor Andrés Gómez Abadía, Juez 5º Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, quien fungió como instructor y fallador del proceso disciplinario en primera instancia.

La anterior prueba fue negada por el A quo, por innecesaria ya que no se requiere del testimonio para justificar las decisiones tomadas en el trámite del proceso disciplinario, pues ello se encuentra en las providencias proferidas por él, que fueron aportadas al expediente.

La entidad demandada insiste en el recurso de alzada, afirmando que el testimonio es necesario, ya que es importante que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, pues la parte actora pretende “*deslegitimar las actuaciones del señor Gómez Abadía, con falsa motivación, con desviación de poder*”.

Sobre el particular, comparte el Despacho lo expuesto por el A quo, en razón a que no resulta necesario que la autoridad disciplinaria que tramitó el proceso disciplinario en primera instancia, rinda su testimonio para que exponga los fundamentos o razones invocadas en los autos y fallo proferidos en el curso de la actuación, pues como bien lo precisó el A quo, tales razones se encuentran en las propias providencias, que ya obran como prueba en el proceso.

Adicionalmente, el fallador no podría agregar, suprimir o modificar válidamente las razones expuestas en las decisiones adoptadas, lo cual no lo permiten las normas que regulan la materia. En este orden de ideas, de conformidad con las consideraciones esbozadas, considera el Despacho que se debe **revocar parcialmente** la decisión impugnada en su lugar, decretar las pruebas solicitadas por la parte actora que fueron negadas, y **confirmar la decisión** respecto a la decisión de negar el testimonio solicitado por la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 1.1.2.3 “*Testimonios*” del título 1.1.2 De las pruebas solicitadas en el acápite de pruebas del auto proferido en audiencia inicial realizada el 31 de agosto de 2021, mediante el cual se negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante y en su lugar se ordena decretarla. El Juzgado dispondrá lo pertinente para su recaudo.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral 2.1 *Testimonios* del título 2. Parte demanda del acápite de pruebas del auto proferido en audiencia inicial realizada el 31 de agosto de 2021, mediante el cual se negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, por las razones expuestas.

TERCERO: En firme este proveído, previas las anotaciones pertinentes, por Secretaría de la Subsección, DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Para consultar el expediente ingrese al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/r/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/Docume

[nts/DOCUMENTOS/ESTANTE%20VIRTUAL/ORDINARIOS/SEGUNDA%20INSTANCIA
/PROCESOS%202019/11001334205320190043701?csf=1&web=1&e=XjV8V7](https://documentos.estantevirtual.ordinarios.segundainstancia.gob.pe/procesos/202019/11001334205320190043701?csf=1&web=1&e=XjV8V7)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado ponente de la Subsección D, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

ISP/Van/dcvg