



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO: 11001-33-35-026-2018-00040-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO – **MEDIDA CAUTELAR**
DEMANDANTE: HUGO HERNANDO GARCÍA MARTÍNEZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ
DE CALDAS

Teniendo en cuenta la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 629 de 3 de diciembre de 2015, la Resolución 529 del 10 de octubre de 2016, y la resolución 462 del 16 de agosto de 2017 mediante la cual fueron ejecutadas, que fue solicitada por el demandante en cuaderno separado (fl. 1-14 Cdno. 2), y que de dicha solicitud se corrió el traslado ordenado en el art. 233 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir la misma, de conformidad con los siguientes.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de medida cautelar.

En cuaderno separado del escrito de demanda, el apoderado del señor HUGO HERNANDO GARCÍA MARTÍNEZ sustentó la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, en los **argumentos** que se exponen a continuación (fls. 1 -14 Cdno 2):

En su consideración, es evidente la contradicción de la Resolución 629 de 3 de diciembre de 2015, y la Resolución 529 del 10 de octubre de 2016 con los preceptos legales vigentes, al haber declarado la incompatibilidad de la pensión de jubilación que percibía el demandante con la pensión de vejez que le fue reconocida por el I.S.S hoy Colpensiones, dado que existe violación directa de la constitución, inobservancia del principio de legalidad y el debido proceso administrativo; que se aplicó indebidamente el Acuerdo 029 de 1985 aprobado mediante Decreto 2879 de 1985, y que lo anterior hace procedente el decreto de suspensión provisional de los actos demandados, lo anterior con el fin de frenar o evitar el cumplimiento de los efectos de la subrogación de la pensión de jubilación del demandante.

Ahora bien, la anterior solicitud se fundamenta en los hechos presentados y descritos en la demanda principal y que se transcriben a continuación,

HECHOS:

- i.** El señor Hugo Hernando García Martínez nació el 31 de agosto de de 1947, y para la expedición de la Ley 100 de 1993 y entrada en vigencia para el Distrito Capital el 30 de Junio de 1995, según sentencia C-410 de 1997 se encontraba vigente el régimen de transición, por cuanto cumplió con las exigencias previstas en el artículo 36 de la citada ley.
- ii.** El Doctor Hugo Hernando García Martínez, identificado con la cedula Nro. 17.188.746, fue vinculado por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, como profesor de hora cátedra desde el 09 de octubre de 1975 hasta el 30 de diciembre de 1997, habiendo prestado sus servicios por espacio de más de 21 años.
- iii.** El Doctor Hugo Hernando García Martínez, laboró durante un periodo de 21 años, 5 meses en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, como establece su estatus pensional mediante oficio 1402 del 15 de agosto de 1997, habiendo completado los requisitos para su pensión de jubilación, de tal suerte que mediante resolución 053 del 11 de marzo de 1998, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, le reconoció y ordenó pagar a partir del 30 de diciembre de 1997, una mesada pensional en un porcentaje del 10%.
- iv.** La precitada resolución 053 del 11 de marzo de 1998, fue demandada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de Lesividad – Nulidad y Restablecimiento del Derecho -, habiéndole correspondido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C en descongestión, Expediente 25000-2325-000-2005-06084-01, con ponencia de la Magistrada Dra. Ana María Rodríguez Álava.
- v.** El Tribunal Administrativo en cita, mediante fallo de primera instancia de fecha 18 de noviembre de 2015, denegó las pretensiones de la demanda, esto es dejó incólume su derecho pensional al tenor del artículo 146 de la ley 100 de 1993, esto bajo el amparo de las situaciones jurídicas individuales intangibles.
- vi.** Actualmente el expediente se encuentra en segunda instancia en el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, al despacho desde el 08 de septiembre de 2017 para fallo, con ponencia de la Honorable Consejera Sandra Lissett Ibarra Vélez.
- vii.** Con todo el recorrido judicial expuesto ante la administración de justicia ya citado, nos encontramos ante un hecho jurídico de relevancia vital, como

lo es la inmutabilidad y la seguridad jurídica de la precitada sentencia, al precaver en este sentido el pleito pendiente.

viii. El I.S.S. Mediante resolución 014099 del 24 de mayo de 2010, por haber cumplido los requisitos de edad y de semanas cotizadas, le reconoció y ordeno pagar a partir del 31 de agosto de 2007 al señor Hugo Hernando García Martínez, la pensión de vejez en cuantía de 1.693.731 por concepto de mesada pensional.

ix. Para el reconocimiento de la pensión de jubilación la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, conforme lo establece su estatus pensional, tomo el tiempo de servicio prestado a la Universidad Distrital, más de 21 años de servicio.

x. Para el reconocimiento de la pensión de Vejez el Instituto de los Seguros Sociales –I.S.S.–, en el régimen de prima media con prestación definida, conforme lo establece la resolución 014099 del 24 de mayo de 2010, tomó la densidad de cotización de 1563 semanas con una tasa de reemplazo del 90% en virtud del acuerdo 049 de 1990; la pensión de vejez reconocida por el I.S.S., se funda en cotizaciones provenientes de relaciones laborales con la Corporación Autónoma Regional CAR.

xi. La rectoría de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Inició un trámite administrativo para declarar la compatibilidad pensional o para aplicar la subrogación de una mesada pensional de jubilación por compatibilidad con COLPENSIONES en contra del señor Hugo Hernando García Martínez, mediante resolución 218 del 11 de mayo de 2015, al amparo del artículo 19 de la ley 797 de 2003; por considerar que las dos pensiones ya descritas y recibidas por el demandante podrían resultar incompatibles.

xii. El señor Hugo Hernando García Martínez, por conducto de apoderado, se notificó de la precitada resolución y dentro del término legal dio respuesta al mismo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la universidad, proponiendo los medios de defensa y probatorios, como da fe el escrito de inicio del citado trámite.

xiii. Mediante resolución 629 del 03 de diciembre de 2015, la rectoría de la universidad declaró, que la pensión de jubilación reconocida y pagada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, es incompatible con la pensión de vejez reconocida y pagada por el I.S.S hoy COLPENSIONES, ambas prestaciones reconocidas al señor Hugo Hernando García Martínez, identificado con la cedula 17.188.746.

xiv. Dicha incompatibilidad la argumenta la rectoría en el hecho que la pensión de jubilación reconocida y pagada por la Universidad Distrital es incompatible con la pensión de vejez reconocida y pagada por el I.S.S hoy COLPENSIONES, ambas prestaciones reconocidas al señor Hugo Hernando

García Martínez, por incurrir en la prohibición de doble asignación del tesoro público consagrado en el artículo 128 de la C.N., conforme lo explica en la parte motiva de la resolución citada, advirtiéndole al demandante que de no hacer uso del término de 10 días hábiles para indicar a la UNIVERSIDAD o COLPENSIONES cuál de las dos prestaciones se seguirá cancelando. Ordenara la subrogación de la pensión.

xv. La rectoría de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en la resolución 629 del 03 de diciembre de 2015, consideró que el demandante Hugo Hernando García Martínez, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, el I.S.S hoy COLPENSIONES le tomo 1705.63 semanas de cotización, cuando la verdad procesal, establece que la resolución 014099 del 24 de mayo de 2010, la pensión de vejez se baso en 1563 semanas, teniendo como ultimo empleador la Corporación Autónoma Regional -CAR-.

xvi. Por lo anterior, la pensión de vejez de la cual es beneficiario el señor El Hugo Hernando García Martínez, es compatible con la pensión de jubilación por cuanto se encuadra al amparo de la autorización de multiplicidad laboral del decreto 80 de 1980, que fuera derogado por la ley 30 de 1992, porque la pensión de vejez es consecuencia de cotizaciones hechas en tiempo laboral exclusivamente a la CAR, lo que hace compatible las dos pensiones, porque además de cumplir con los requisitos exigidos y haber prestado los servicios de una parte como profesor de medio tiempo y hora cátedra en la Universidad Distrital en jornada nocturna, y otra en la CAR, en nada contradice el mandato constitucional previsto en el artículo 128, como quiera que estas dos pensiones se encuentran dentro de las excepciones previstas en la ley 1713 de 1960 artículo 1 literal a, que reza: “Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público de las empresas o instituciones en que tenga parte principal el estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación; a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo”.

xvii. Por tanto la rectoría de la Universidad parte de presupuestos equivocados para inferir decisiones igualmente equivocadas, como lo es, asumir como cierto sin serlo, que para el reconocimiento de pensión de vejez el I.S.S tomo tiempo de servicios del sector público (Universidad Distrital y CAR), sin haber tenido en cuenta la excepción prevista en el artículo primero literal a de la ley 1713 de 1960 hoy vigente; toda vez que las semanas de cotización que aparecen en la sabana laboral del demandante en COLPENSIONES, NO fueron tenidas en cuenta para efectos de liquidación de su mesada pensional en la Universidad como profesor de medio tiempo u hora cátedra, circunstancia que lo incurso dentro de la excepción y hace perfectamente compatible la coexistencia de las dos pensiones.

xviii. Mediante escrito de replica a pesar de que el acto administrativo adolecía de serias y profundas inconsistencias, que conllevan a su nulidad; el demandante Hugo Hernando García Martínez, presento recurso de reposición

contra la resolución 629 del 03 de diciembre de 2015, mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2015.

xix. Mediante resolución 529 del 10 de octubre de 2016, la Universidad Distrital, le da respuesta al recurso o escrito de reposición, disponiendo no reponer y confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución 629 del 03 de diciembre de 2015, quedando agotada la vía gubernativa.

xx. La Universidad Distrital mediante la resolución 437 del 09 de agosto de 2017, da cumplimiento al artículo segundo de la resolución 629 del 03 de diciembre de 2015 y la resolución 529 del 10 de octubre de 2016.

xxi. El demandante Hugo Hernando García Martínez, en su condición de profesor de tiempo parcial y al haber ingresado a las Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en vigencia del decreto 080 de 1980, se encontraba amparado por el artículo 97 del mismo decreto que reza:

“Los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial están amparados por el régimen especial previsto en este decreto y, aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción y remoción, salvo durante el período de un año establecido en el artículo 109 de este decreto, cuando se trate de un primer nombramiento en la institución. El desempeño de la docencia con dedicación de tiempo parcial no es, por este sólo hecho, incompatible con el ejercicio profesional, con el desempeño de otros empleos públicos de tiempo parcial, ni con la celebración de contratos con el Estado sin embargo no se podrá contratar con la institución a la que dicho docente se encuentra vinculado.

Artículo 109. La edad de retiro forzoso para los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial, será de sesenta y cinco años. El goce de la pensión de jubilación no es incompatible con el ejercicio de la docencia de tiempo parcial o de cátedra. Su vinculación se hará, sin embargo, por periodos académicos”.

xxii. La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, le cotizó al demandante Hugo Hernando García Martínez al instituto de seguros sociales -I.S.S- para pensión de jubilación, desde el 01 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1997, (Existiendo durante ese lapso de tiempo o traslado doble cotización con los aportes de la CAR) sin embargo debo resaltar que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas para otorgar la prestación, NO consideró tiempos de servicio de dicha institución, en tanto se trata de un beneficio otorgado con fundamento en el acuerdo 24 de 1989 amparado por el artículo 146 de la ley 100 de 1993 y estar incurso dentro del régimen de excepción prevista en la ley 1713 de 1960 artículo 1 literal a.

xxiii. Como la Universidad Distrital traslado al I.S.S entre julio de 1995 y diciembre de 1997 los descuentos de ley con destino a la pensión de jubilación, para un total de 131 semanas y simultáneamente como empleador la Universidad Distrital le reconoció el derecho pensional, le correspondería reclamar al I.S.S la devolución de dichos aportes, dado que,

por aportar por 131 semanas de cotización, no es posible reclamar una pensión de vejez al I.S.S. en condición de beneficiario del sector público; por lo cual, el I.S.S debe reintegrar tales aportes, reclamación que debió haber presentado desde hace por lo menos veinte años.

xxiv. Por último y no menos importante, es el hecho que las dos pensiones reconocidas al demandante Hugo Hernando García Martínez, ingresaron a su órbita patrimonial, constituyéndose como derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueran reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, en concordancia con el bloque de constitucionalidad, el artículo 48, 53 y 58 y los acuerdos internacionales.

xxv. La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, mediante resolución 437 del 09 de agosto de 2017, expedida por el rector de la institución, en decisión, resuelve dar cumplimiento al artículo 2 de la resolución 629 del 03 de diciembre de 2015, y la resolución 529 del 10 de octubre de 2016, esto es, advertir al demandante Hugo Hernando García Martínez, que la subrogación de la pensión mensual de jubilación reconocida por la Universidad Distrital será equivalente al valor de la pensión mensual de vejez que le cancela COLPENSIONES, es decir la suma equivalente de 2.571.497; según certificación de recursos humanos, novedad que se hará efectiva en nomina de pensionados a partir de su comunicación.

xxvi. Mediante escrito de 28 de noviembre de 2017, el demandante presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, habiéndole correspondido a la Procuraduría 50 Judicial II Para Asuntos Administrativos, quien mediante trámite prejudicial en audiencia de conciliación de fecha 22 de enero de 2018 declaró fallida la misma según consta en acta REG-IN-CE-002/2018.

2. Trámite

Con auto adiado 20 de abril de 2018, notificado por estado el 23 de abril siguiente (fl. 15 Cdno 2), se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, por el término de cinco días, Entidad que fue notificada personalmente de la demanda el 17 de mayo de 2018 (fl. 147-148 Cdno. 1).

Dentro del término de traslado, y en virtud del memorial radicado el 22 de mayo de 2018, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, a través de apoderado, recorrió el traslado de la solicitud de medida cautelar oponiéndose a la misma, por lo siguiente argumentos (fls. 16-21 Cdno. 2):

La solicitud de suspensión provisional solicitada por la parte demandante hace estricta mención de las normas constitucionales, es decir el artículo 238 de la Constitución Política y los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de

2011, sin embargo la solicitud se hace en el sentido de que se considera aplicable la suspensión provisional ya que la aplicación de los actos administrativos demandados causarían un daño al demandante porque dejaría de percibir el valor de la pensión de jubilación otorgada por el I.S.S. hoy COLPENSIONES, por causar en su sentir perjuicios irremediables que alterarían su mínimo vital conforme a su posición social y económica, y considera que existiría una vulneración de sus derechos fundamentales.

Para decidir la medida cautelar solicitada en la demanda, se solicita al juez contencioso administrativo competente que tenga en cuenta tres supuestos fácticos no discutidos en la demanda; el primero, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas es la responsable del pago de una pensión de jubilación que ampara el riesgo común de vejez, otorgada esta mediante la Resolución No. 653 del 11 de marzo de 1999; así como COLPENSIONES es responsable del pago de pensión de vejez otorgada al amparo del subsistema de prima media con prestación definida mediante la Resolución No. 014099 de 24 de mayo de 2010.

El segundo, que el señor HUGO HERNANDO GARCÍA CABRERA fue servidor público de la Universidad Distrital como empleado público, en particular docente universitario, por lo cual, al demandante no se le aplica el régimen pensional excepcional de los docentes de primaria y bachillerato imperante a la fecha.

El tercero, que tanto, la pensión de jubilación, como la pensión reconocida por el I.S.S. hoy COLPENSIONES amparan el mismo riesgo común que es la vejez del trabajador.

Así las cosas, dichas prestaciones fueron concebidas dentro de las prohibiciones para doble erogación del tesoro público definido en el artículo 128 constitucional en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en particular en las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

La prohibición de pagar doble erogación con cargo al tesoro público perfectamente coincidente con principios del sistema de seguridad social, en particular con los principios de unidad y universalidad, es porque que el objetivo del sistema general de seguridad social es proteger a los afiliados contra los riesgos comunes de invalidez, enfermedad y muerte, y no se contempla la posibilidad de duplicidad de prestaciones al mismo pensionado por la misma contingencia.

La incompatibilidad pensional, es una figura que está determinada expresamente en el ordenamiento jurídico en varias normas que están vigentes en la actualidad y que son aplicables al señor HUGO HERNANDO GARCÍA CABRERA como empleado público. Así entonces, establecido que en el presente asunto el régimen pensional aplicable al demandante es el general consagrado en la Ley 100 de 1993, le son aplicables las prohibiciones que se discriminan a continuación;

El artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 que dispone:

"Artículo 31°.- Las pensiones de jubilación, de invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas."

Así mismo, el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969 establece:

"Artículo 88°.- Incompatibilidad. 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."

Es menester recordar que el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 no consagra una excepción al principio constitucional que permita a una persona ganar al mismo tiempo una pensión de jubilación y una pensión de vejez. Se acepta dicha compatibilidad cuando la pensión de vejez es financiada exclusivamente por aportes hechos por patronos particulares.

Así las cosas la declaratoria de incompatibilidad pensional hecha por Resolución 629 de 03 de diciembre de 2015 y Resolución 529 de 01 de octubre de 2016 conforme a los cuales se entiende que no es posible para el pensionado y demandante en forma válida percibir las dos mesadas pensionales, es válida, no solo porque ellas cubren el mismo riesgo social común como lo es la vejez, sino porque la pensión de vejez ha sido financiada en parte con cotizaciones hechas por entidades públicas.

El apoderado de la entidad demandada solicita entonces que no se decrete la suspensión provisional de la Resolución 629 de 03 de diciembre de 2015 y Resolución 529 de 01 de octubre de 2016 por no llenarse los requisitos legales, sustanciales y formales para la procedencia de la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

Como primera medida, se debe tener en cuenta que la suspensión provisional pretendida, es considerada como una medida cautelar, pues así lo dispuso el art. 230 del C.P.A.C.A., al señalar lo siguiente:

"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 Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspende provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...)

Ahora bien, el art. 231 del C.P.A.C.A., establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

“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.

(...)

Con base en lo anterior, se tiene que son tres eventos en los cuales procede el decreto de la suspensión provisional, como son:

1. Por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.
2. Cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas.
3. Cuando la violación surja del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

El apoderado del demandante señaló que en dichos actos administrativos es evidente la contradicción, indica además que existió violación al debido proceso para la expedición de los actos administrativos de los cuales se solicita se decrete la suspensión provisional, lo anterior porque debía aplicarse el trámite de las disposiciones consagradas en la Ley 797 de 2003 artículo 19 y 20, que no podían tomarse decisiones respecto de la prestación del demandante toda vez que existe pleito pendiente ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, lo anterior al haber demandado la Universidad Distrital la resolución 053 del 11 de marzo de 1998 que efectuó el reconocimiento pensional al demandante por parte de dicho establecimiento Universitario, de igual forma que se dio una indebida aplicación del acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 de 1985. En virtud de lo anterior solicita que conforme a lo establecido en el artículo 238 de la constitución y

los artículos 229, 230 y 231 del C.P.A.C.A., se decreta la medida cautelar y se suspendan los efectos de los actos administrativos demandados.

Visto esto se procederá a estudiar de manera preliminar los argumentos presentados por el apoderado del demandante, de igual forma se estudiarán los argumentos de defensa presentados por el apoderado de la entidad demandada en los cuales indica que la actuación administrativa para proferir dichos actos administrativos se encuentran conforme a derecho y la subrogación pensional efectuada es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la C.N., la Ley 4 de 1992, la Ley 100 de 1993 y los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Así pues, se reitera que los actos sobre los cuales se solicita la suspensión provisional, es la Resolución 629 de 03 de diciembre de 2015, Resolución 529 de 01 de octubre de 2016, y Resolución 437 del 09 de agosto de 2017, a través de las cuales el Rector de La Universidad Distrital Francisco José de Caldas Concluyó un procedimiento Administrativo que se orientó por el trámite general de la Ley 1437 de 2011 y determinó la incompatibilidad pensional entre la prestación pagada por la Universidad Distrital y el I.S.S hoy Colpensiones al demandante (ffs. 51-96 Cód. 1).

Alega el apoderado del demandante que no existe doble asignación por parte del tesoro público y que los actos demandados vulneraron el debido proceso y el principio de legalidad en materia administrativa al no haberse aplicado el procedimiento establecido en la Ley 797 de 2003. De igual forma que al existir un pleito pendiente ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo que versa sobre la legalidad de la prestación del demandante no podían tomarse decisiones con respecto a la prestación.

Visto esto se observa que a folios 3 a 38 del cuaderno principal obra copia simple del fallo de primera instancia proferido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Lesividad, con radicación 23000-2325-000-2005-06084-01, donde el demandante es la Universidad Distrital y el Demandado es el señor Hugo Hernando García Martínez y como pretensión principal en este proceso se solicitó la nulidad de la resolución 053 del 11 de marzo de 1998, por la cual se reconoció el pago de una mesada pensional al demandante, y la nulidad del oficio 1402 del 15 de agosto de 1997, proferido por el jefe de recursos humanos de la Universidad Distrital. A título de restablecimiento del derecho solicitan se ordene al demandado la devolución de los dineros pagados por mesada pensional y mesadas adicionales de junio y diciembre de conformidad con la liquidación aportada con la demanda, sumas que deben ser debidamente indexadas.

El fallo proferido el 18 de noviembre de 2015, declaró no probadas las excepciones propuestas y niega lo pretendido por la Universidad Distrital. La anterior providencia fue objeto de alzada y se encuentra para decidir el recurso en el Honorable Consejo de Estado.

De lo anterior se infiere que si bien es cierto existe un proceso judicial pendiente de resolución, el mismo no tiene relación directa con el asunto que se debate en este proceso, ya que lo que se discute en el mismo es si el señor Hugo Hernando García Martínez tiene o no derecho a la prestación que viene percibiendo por parte de la Universidad Distrital y que fue reconocida a la luz del Acuerdo 24 de 1980, proferido por dicho establecimiento universitario, el cual fue declarado nulo en su totalidad por el Consejo de Estado¹ en sentencia del 19 de abril de 2007, con ponencia de la Honorable Consejera Ana Margarita Olaya Forero.

En el presente asunto los actos administrativos demandados estudiaron si existe doble erogación del tesoro público a favor del demandante, lo cual llevó a ordenar la subrogación de la prestación al encontrarse cubriendo el mismo riesgo de vejez por parte de COLPENSIONES y la UNIVERSIDAD DISTRITAL, y estarse pagando ambas con recursos del tesoro público, asunto diferente al que se debate en el proceso judicial.

El fin de los actos demandados en este proceso es la de establecer a cargo de quien debe continuar efectuándose el pago, si por parte de COLPENSIONES o la UNIVERSIDAD DISTRITAL, lo anterior de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del acuerdo 029 de 1985, Decretos 3135 de 1968 y 1818 de 1969, dejando a elección del demandante cual era la opción más favorable a este, quien indicó que no daba su consentimiento para la subrogación de la prestación. De igual forma los mismos actos determinaron que el señor Hugo Hernando García Martínez se encuentra incurso en la prohibición de doble asignación por parte del tesoro público ordenando que sea COLPENSIONES quien continúe efectuando el pago y la UNIVERSIDAD DISTRITAL el excedente pensional de conformidad con la normatividad precitada.

Visto esto es claro que no procede la suspensión de los actos demandados por existir pleito pendiente, lo anterior como ya se indicó, al ser los actos demandados de naturaleza diferente y tener objetivos distintos.

En virtud de lo anterior se estudiará el argumento que indica que se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad al no haberse aplicado lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la ley 797 de 2003.

Observa el desocho que a folios 1 a 104 del cuaderno de pruebas, obra copia del trámite adelantado para la expedición de los actos demandados, entre otros la resolución 218 del 11 de mayo de 2015, *“Por medio de la cual se inicia un trámite administrativo para declarar la compatibilidad pensional o para aplicar la subrogación de una mesada pensional de jubilación por compartibilidad con Colpensiones”*.

¹ Rad. 2002 12046 01 (4252-05), Actor CARLOS ARTURO BERNAL GODOY, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

En la resolución 218, se indica que “Conforme a lo establecido en **el artículo 19 de la ley 797 de 2003**, es obligación de los representantes legales de las instituciones de seguridad social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas como lo es el caso de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se está disfrutando de una pensión sin el total de los requisitos legales”, de igual forma en la parte resolutive de la misma se indica que se debe iniciar el trámite del proceso administrativo y se vincule al señor Hugo Fernando García Martínez, ordena comunicar dicho acto administrativo al demandante y le indican que contra dicho acto administrativo no proceden recursos.

Se observa por parte del despacho que a folio 56 del cuaderno de pruebas obra constancia de notificación por aviso de la resolución 218 del 11 de mayo de 2015, y que de igual forma a folios 74 a 81 obra recurso de reposición en contra de la resolución 629 del 03 de diciembre de 2015 que resolvió dicho procedimiento, concluyendo la incompatibilidad de las prestaciones objeto de estudio, el cual fue formulado mediante apoderado por parte del señor Hugo Hernando García Martínez, en el cual solicita se reponga el acto administrativo antes mencionado, lo cual muestra que no existe la vulneración alegada por el apoderado del actor al haberse hecho parte en el proceso administrativo de verificación y haber formulado los recursos correspondientes, habiéndose dado el trámite correspondiente y observándose la aplicación del debido proceso así como la aplicación del principio de legalidad de conformidad con lo estipulado en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 para iniciar un proceso de verificación administrativo de la prestación reconocida al demandante.

De igual forma se observa que dicho procedimiento reunió las condiciones que fueron expresadas por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 835 de 2003, que sobre el particular indicó:

“Ahora bien, en cuanto a la expresión, “o quienes respondan por el pago”, la Sala observa que de acuerdo con la legislación y práctica propias del esquema de seguridad social que nos rige, existen empleadores que tienen a su cargo el pago de pensiones de sus ex empleados, razón por la cual, tales empleadores, junto con sus pagadores, tesoreros o quienes hagan sus veces, **son destinatarios del artículo 19 demandado** en los términos prescritos. De suerte tal que, para efectos de este artículo se pone de relieve la función pagadora de pensiones que obra tanto en cabeza de las instituciones de Seguridad Social como en cabeza de los empleadores que tienen a su cargo el pago de las pensiones de sus ex empleados. Y por supuesto, se pone de relieve la función pagadora que en general se predica del Estado y de los particulares frente a las decisiones administrativas o judiciales

que resuelven pedimentos o conflictos pensionales a favor de los trabajadores y ex trabajadores.

En este punto surge una pregunta: ¿cuál debe ser la entidad o importancia de los motivos que legalmente pueden promover la susodicha verificación oficiosa?

Sin lugar a dudas, debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar.

Asimismo se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?

En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al sancionamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de las pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia leyenda, así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar

el tiempo exigido. **Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pues: “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).**

Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se haya comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal hipótesis en la cual se inscribe la **utilización de documentación falsa**, en concordancia o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. **Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, “(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”.**²

Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de

² Ibidem.

un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular -o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.

Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, la manifiesta ilegalidad tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para analizar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutoria del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica solo puede declararse cuando ha mediado un delito.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen

especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

Sólo bajo estos lineamientos se declarará la inexequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003 en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en información falsa se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal”.

Subrayado y negrillas fuera del texto.

Visto lo anterior se encuentra que en presente caso no se están revocando actos administrativos, lo anterior porque la Universidad Distrital perdió competencia para hacerlo al demandar la resolución 053 del 11 de marzo de 1998, si no que realiza un estudio para determinar si existe doble erogación del tesoro público a favor del demandante, desconociendo normas superiores, las cuales prececerán a estudiarse en virtud de los argumentos presentados por el apoderado de la Universidad Distrital.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 128 superior nadie puede percibir simultáneamente más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo las excepciones que contempla la ley. Es así como el artículo 128 de la Constitución indica lo siguiente:

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.

Subrayado y negrillas fuera del texto.

Dicha prohibición estableció que solo se exceptúan de la regla los casos expresamente determinados en la ley. En virtud de lo anterior y en desarrollo del artículo 128 constitucional se profirió la Ley 4ª de 1992, que indicó en el artículo 19, como excepciones a la regla anterior, las siguientes:

“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.
Exceptúanse 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 entidades⁵.

Subrayado y negrillas fuera del texto.

Al respecto, el Consejo de Estado⁶, sostuvo: “El legislador ha dotado al personal docente al servicio de entidades oficiales de algunos beneficios especiales, entre estos: a) la pensión gracia prevista en leyes 114 de 1993, 116 de 1928 y 37 de 1933, b) disfrutar simultáneamente de pensión gracia y pensión de ordinaria de jubilación c) compatibilidad de éstas con el salario recibido por los servicios docentes que pueden continuar prestando hasta la edad de retiro forzoso, d) Antes de la Constitución de 1991 y Ley 4 de 1992, doble vinculación no de tiempo completo; empero, esos privilegios no se extienden a que los docentes estén facultados para percibir simultáneamente dos pensiones ordinarias de jubilación a cargo del tesoro público, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico lo prevé ese beneficio. Es claro, que está proscrito constitucional y legalmente de percibir doble asignación proveniente del tesoro público y está directamente relacionada con el hecho de que ambos emolumentos tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o

⁵ Véase el artículo 129 de la Ley 1096 de 2006, que establece: “El docente que perciba honorarios por concepto de hora cátedra, no podrá percibir honorarios por concepto de hora cátedra en otras entidades”. Véase también el artículo 129 de la Ley 1096 de 2006, que establece: “El docente que perciba honorarios por concepto de hora cátedra, no podrá percibir honorarios por concepto de hora cátedra en otras entidades”.

⁶ Consejo de Estado, Sala IV de lo Contencioso Administrativo, Radicación No. 11001-33-35-026-2018-00040-00, del 20 de mayo de 2018.

cargos públicos (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación – proveniente de entidades de previsión del Estado – y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público. Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, iniciadas.

De la anterior lectura se encuentra que el demandante no se encuentra incurso en ninguna de las situaciones de excepción contempladas en la ley. De igual forma del procedimiento Administrativo adelantado por la Universidad, se encontró que el demandante percibe doble asignación del tesoro público por concepto de pensión, encontrándose incurso en la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Universidad Distrital procedió a aplicar la regla establecida en el artículo 31 del decreto 3135 de 1968, artículo 88 del decreto 1848 de 1969 y artículo 5 del decreto 2879 de 1985, ordenando la subrogación de la prestación a cargo de COLPENSIONES.

Así pues, con lo relatado hasta este momento procesal, no encuentra el Despacho motivos que indiquen que, contrario a lo anteriormente manifestado por el apoderado del actor, la Universidad Distrital haya desconocido los derechos del demandante mediante la expedición de las resoluciones 629 de 03 de diciembre de 2015, Resolución 529 de 01 de octubre de 2016, y Resolución 437 del 09 de agosto de 2017. Lo anterior teniendo en cuenta que las mismas se proferieron en el desarrollo de un proceso administrativo, que el demandante se hizo parte del mismo y formuló los recursos, los cuales fueron resueltos de forma adversa a sus intereses.

Por lo anterior, al no encontrarse argumentos concretos y reales para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, y que en el presente asunto no es evidente la transgresión de las normas que se invocan como violadas, la medida deberá ser denegada.

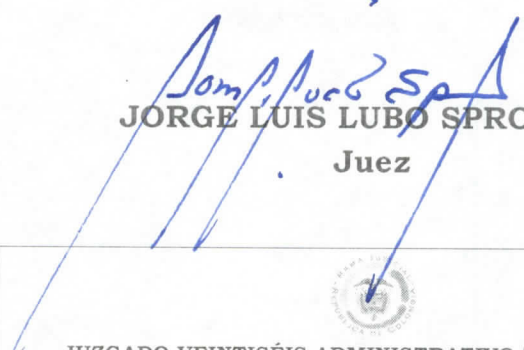
En merito de lo expuesto el Juzgado 26 Administrativo de Bogotá

RESUELVE

Primero.- DENEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de las resoluciones 629 de 03 de diciembre de 2015, Resolución 529 de 01 de octubre de 2016, y Resolución 437 del 09 de agosto de 2017, proferidas por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, por medio de las cuales se concluyó un procedimiento Administrativo que se orientó por el tramite general de la Ley 1437 de 2011 y determinó la incompatibilidad pensional entre la prestación pagada por la Universidad Distrital y el I.S.S hoy Colpensiones al demandante

Segundo.- Comuníquese esta decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE LUIS LUBO SPROCKEL
Juez

AFH



JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Por anotación en **ESTADO ORDINARIO**, notifico
a las partes la providencia anterior, hoy **12 DE JUNIO DE 2018**, a
las ocho de la mañana (8:00 a.m.)

LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA

