

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2017-003354-00
DEMANDANTE: JULIO ENRIQUE VARGAS BARRIOS
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante, visibles a folios 181-194 del cuaderno de medidas cautelares.

I. ANTECEDENTES

De la medida Cautelar

El apoderado del demandante propone la suspensión provisional de la resolución N°. 616 del noviembre de 2016 y 142 del 17 de marzo de 2017, por medio de la cual la Universidad Distrital Francisco José de Caldas se declara la incompatibilidad de la pensión reconocida en favor al señor Julio Enrique Vargas Barrios, y se ordena la subrogación de la pensión por compatibilidad.

Replica

Notificado el auto de 09 de noviembre de 2017¹, las entidades demandadas se opusieron a la prosperidad de la medida cautelar, así:

Colpensiones: El apoderado de la entidad manifiesta que los actos administrativos se ajustan al ordenamiento jurídico. Por otro lado, manifiesta que la resolución N°.

1. Folio 200.

257 de 2015, no fue demandado, por tanto, no guarda relación con los actos administrativos demandados. Finalmente, señala que la parte actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, por tanto, se debe efectuar un estudio de fondo que solo dará respuesta con la sentencia de primera instancia.

Universidad Distrital Francisco José de Caldas: El apoderado judicial de la universidad demandada manifiesta que los actos administrativos acusados contrario a trasgredir el ordenamiento jurídico, se ajustan a aquel, en tanto que a través de aquellos se concluye que el demandante no tiene derecho a percibir dos pensiones por el mismo riesgo (Vejez), por incompatibilidad pensional. Advierte, que de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política, no es posible recibir doble erogación del tesoro público.

Así las cosas, este Despacho resuelve atendiendo las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional, son indispensables las siguientes precisiones:

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establece la ley.

El CPACA señala la procedencia de las medidas cautelares (art. 229), su finalidad y alcance (art. 230), lo mismo que los requisitos para solicitarlas (art. 231) y el trámite para decretarlas (art 233).

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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"*.

Como lo destacó el H. Consejo de Estado en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la “*manifiesta infracción*” hasta allí vigente y se interpretó 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”². Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello 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. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

El referido artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la procedencia de las medidas cautelares, dispone:

“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~~”.

Por su parte, el artículo 230 del C.P.A.C.A., contiene una lista no taxativa de medidas cautelares, las cuales pueden ser decretadas de forma singular o conjunta:

“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:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista 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.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente". (Negrita del despacho).

Así, una de las medidas cautelares fijadas en la ley es la suspensión provisional del acto administrativo, respecto de la cual el artículo 231 del C.P.A.C.A., fija unos requisitos para su decreto.

"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.
(...)"

Sobre los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, es preciso indicar que el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 del 1984), establecía mayor rigurosidad en cuanto a la aplicación de dicha figura, pues los requisitos establecidos en el artículo 152³ de la referida codificación, exigían que de

³ARTÍCULO 152. Modificado por el art. 31. Decreto Nacional 2304 de 1989 El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

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

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

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor. (Negrilla no original).

la simple comparación entre el acto administrativo y las normas acusadas como vulneradas, se evidenciara de forma manifiesta u ostensible, mientras que en el nuevo código, se eliminó la expresión "*manifiesta*", lo que supone que una menor rigidez, frente a la procedencia del decreto de la suspensión provisional del acto administrativo.

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, respecto de la procedencia de la suspensión provisional de actos administrativos demandados ante la Jurisdicción Contenciosa, en el nuevo código de lo contencioso, ha indicado lo siguiente:

"Como se aprecia a partir de una simple comparación textual, el tránsito legislativo acarreó una modificación efectiva de los requisitos legales a los que debe sujetarse el juez para decretar o no una medida de suspensión provisional de actos administrativos. El Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de precisar el alcance de esta modificación legal, explicando al respecto lo siguiente:

*"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

*Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.⁴

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la*

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”⁵.

Caso concreto

Analizado el caso concreto, conforme lo anteriormente considerado, encuentra el Despacho que en el asunto que nos atiende no es procedente decretar la medida cautelar solicitada por el accionante, dado que no existe certeza respecto de la violación de las normas alegadas por la parte demandante, en tanto que las citadas se refieren a la procedibilidad de las medidas cautelares ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en especial de la suspensión provisional, infiriéndose de ello, una falta de técnica en la solicitud de medida cautelar.

Sin embargo del escrito de medida cautelar se infiere que la solicitud de medida se sustenta en que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en el numeral tercero de la parte resolutive de la resolución demandada, ordena subrogar la pensión de jubilación del demandante, señalando que se configura de manera simulada la revocatoria directa de la pensión de jubilación reconocida por la Universidad Distrital, sin consentimiento del hoy demandante, señalando esta actuación como contraria a lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

Debe recordarse que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se pretenda, 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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 110010325000201300171 00(0415-2013)

confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Al respecto vale señalar que del análisis del artículo 20 de la ley 797 de 2003 no se advierte que surja violación del análisis del acto acusado ni de su confrontación con las normas invocadas o del estudio de las pruebas allegadas por lo menos en esta instancia procesal dado que la norma se refiere a las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones, situación que no se advierte en este caso dado que el reconocimiento ya había operado con anterioridad a las providencias judiciales que dispusieron la reliquidación pensional.

Observa el despacho que, contrario a lo indicado por el apoderado de la parte demandante, la expedición de los actos administrativos acusados no vulnera el ordenamiento normativo, comoquiera que a través de ellos se evidenció que la administración adelantó el procedimiento administrativo previsto en los artículos 35 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativos. En efecto, en dicho procedimiento se otorgó al demandante la oportunidad de controvertir y aportar pruebas, interponer recursos y ejercer el derecho de defensa, concluyéndose de ello que la administración se sujetó a las reglas del derecho al debido proceso previstas en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Se observa que a través de los actos administrativos impugnados la entidad demandada no ha revocado la pensión de jubilación reconocida al actor, pues a través de estos, tan sólo se determina que las pensiones reconocidas por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y la el Instituto de Seguros Sociales – Hoy Colpensiones -, en favor del señor Julio Enrique Vargas Barrios son incompatibles, en virtud de lo dispuesto en la prohibición de doble asignación que provenga del tesoro público contemplada en el artículo 128⁶ de la Constitución Política de Colombia.

Aunado a ello, se tiene que a través de los actos administrativos demandados se le otorga un término al señor Julio Enrique Vargas Barrios para que indique cuál de las dos pensiones se le seguirá pagando, pero ello no implica que le hayan revocado

⁶ 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

la pensión de jubilación reconocida por la entidad Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Además, en la Resolución N°. 142 de 17 de marzo de 2017 se le indica en caso de *“no hacer uso de la facultad señalada en el término fijado en este acto administrativo, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas ordenará la subrogación de la pensión de jubilación”*, evidenciándose así, que el acto administrativo que pone fin a la actuación será el que subrogue la obligación pensional a COLPENSIONES, ya sea a través de la aceptación expresa o tácita que haga el demandante.

En consecuencia, al no evidenciarse que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas hubiera efectuado la revocatoria directa, no es posible afirmar que la administración debía solicitar el permiso para revocar el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación en los términos previstos en el artículo 97⁷ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues se reitera, a través de los actos acusados no se revocó ninguna de las pensiones reconocidas al señor Julio Enrique Vargas Barrios, pues allí solo se determinó la incompatibilidad pensional.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional formulada por la entidad demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente proveído, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

⁷ Artículo 97.- revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y en concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y a autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la Ley, deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Si la administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo.- En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2017-00354-00
DEMANDANTE: JULIO ENRIQUE VARGAS BARRIOS
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 01 de junio de 2018 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 22

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA