

TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICIÓN DE AUTO

FECHA: Cuatro (04) DE DICIEMBRE DEL 2018.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2016-00808-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: SILVIA MARRUGO DE LOPEZ.

ESCRITO DE TRASLADO: RECURSO DE REPOSICIÓN, PRESENTADO POR "UGPP",
CONTRA EL AUTO No. 150/2019.

OBJETO: TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN DE AUTO.

FOLIOS: 369-375

El anterior recurso de reposición presentado por la parte accionada "UGPP", se le da traslado por el término legal de Tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 242 del CPACA, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 319 Y 110 DEL CGP; Hoy, Cuatro (04) de Diciembre del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: CINCO (05) DE DICIEMBRE DEL DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: NUEVE (09) DICIEMBRE DEL DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Señor
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
M.P. Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
E. S. D.

*Reposición
solicitud
1/10/16*

REFERENCIA:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL - UGPP
DEMANDADO: SHIRLEY TERESA MARRUGO DE LOPEZ
RADICADO: 13-001-23-33-000-2016-00808

F: 7

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR

EDUARDO ALONSO FLOREZ ARISTIZABAL, identificado como aparece el pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado especial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP acudo ante esta Judicatura dentro del término legal, con el fin de Interponer y sustentar recurso de reposición bajo los siguientes términos:

PROVIDENCIA RECURRIDA

A través del presente memorial y de la manera más respetuosa nos permitimos interponer Recurso de Reposición contra el Auto proferido por su Despacho el día 13 de febrero de ésta anualidad, a través del cual se resolvió negar la medida cautelar solicitada en el escrito contentivo de la demanda que dio origen al litigio que nos ocupa, la cual consistió concretamente en solicitar a su Honorable Despacho que suspendiera de manera provisional los efectos jurídicos que en la actualidad están surtiendo las Resoluciones N° 02912 de 28 de julio de 1986, N° 2047 de 13 de septiembre de 1990, N° 0545 de 20 de marzo de 1988, N° 033954 de 23 de mayo de 1988, N° 1605 de 19 de octubre de 1990, y N° 038705 del 28 de noviembre de 1990, a través de las cuales el extinto ISS PATRONO y la extinta empresa Puertos de Colombia, efectuaron el reconocimiento de una pensión de jubilación y una pensión de jubilación convencional, respectivamente, en favor del señor Luis Aureliano López (Q.E.P.D.) prestaciones pensionales que con posterioridad fueron sustituidas en favor de la señora Shirley Marrugo en calidad de Cónyuge supérstite del causante.

En ese orden de ideas, al revisar el Auto recurrido advierte ésta defensa que los argumentos bajo los cuales fue denegada la medida cautelar solicitada, carecen de asidero jurídico, toda vez que a consideración del Despacho ordenar la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de demanda, vulneraría el derecho a la vida digna y a la seguridad social de la accionada quien es una persona de la tercera edad, no obstante, y por encontrarnos en la oportunidad procesal pertinente, de la manera más respetuosa nos permitimos poner de presente al Despacho, que distamos completamente de los argumentos bajo los cuales decidió negar la medida cautelar presentada por nuestra defendida a través del escrito contentivo de la demanda, en razón a que consideramos que ni siquiera se detuvo el Despacho a efectuar un análisis de la realidad fáctica que rodea el caso, a fin de verificar si en efecto los reconocimientos pensionales efectuados en favor del señor López (Q.E.P.D.) y sustituidos en favor de la señora Shirley Marrugo transgreden las normas que fueron invocadas como violadas por ésta defensa.

En ese sentido, vale la pena señalar que nuestra solicitud de medida cautelar guarda relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda a fin de proteger el objeto del proceso y la efectividad misma de la sentencia que ponga fin al proceso, en ese sentido nos permitimos indicar que dicha petición encuentra fundamento jurídico en el Artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, veamos lo que dicho precepto normativo consagra al respecto:

"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."

No obstante lo anterior, observa ésta defensa que el Despacho se aparta del objeto mismo de la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad a la cual representamos, dado que lo que se pretende con ella es que temporalmente cesen los efectos jurídicos que el Acto Administrativo acusado ésta surtiendo en la actualidad, es claro que con dicha solicitud no ha pretendido nuestra defendida que sea declarada la ilegalidad misma de las Resoluciones en comento, ni mucho menos que profiera el Despacho una decisión de fondo respecto del litigio del caso que nos ocupa, sino que dada la evidente contradicción que contiene la resolución respecto de la normas sustanciales que se invocan como violadas, resulta necesario que se suspendan provisionalmente sus efectos jurídicos.

Entonces, como quiera que la norma citada con precedencia señala que la decisión sobre la medida cautelar tiene como fin único proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello implique prejuzgamiento alguno o tenga incidencia en las resultas del proceso, advertimos que resulta procedente declarar la suspensión provisional de los efectos jurídicos que actualmente surten los actos administrativos objeto de censura, dado que al analizarlos y ser confrontados con las normas¹ que fueron invocadas en el libelo demandatorio, nos percatamos de la flagrante vulneración que éstos se encuentran surtiendo a la normatividad que regula la materia resultando contrario a la Constitución Nacional y la Ley.

El Artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra los requisitos necesarios para que se decrete la medida cautelar:

"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."

Respecto de éste tópico en Sentencia del Consejo de Estado, la Consejera Ponente Susana Buitrago Valencia, dispone:

(...) 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

¹ Artículos 1, 2, 6, 83, 121, 128, y 209 de la Constitución Política, Ley 114 de 1973, Ley 116 de 1928, Ley 91 de 1989, Decreto 2277 de 1979.

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. (...)

Pues bien, a fin de demostrar la contradicción que se evidencia al confrontar los actos administrativos demandados con la normatividad que regula la materia nos permitimos traer a colación en primer lugar lo consagrado en el artículo 128 de la constitución Política de Colombia:

"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 en la Ley.

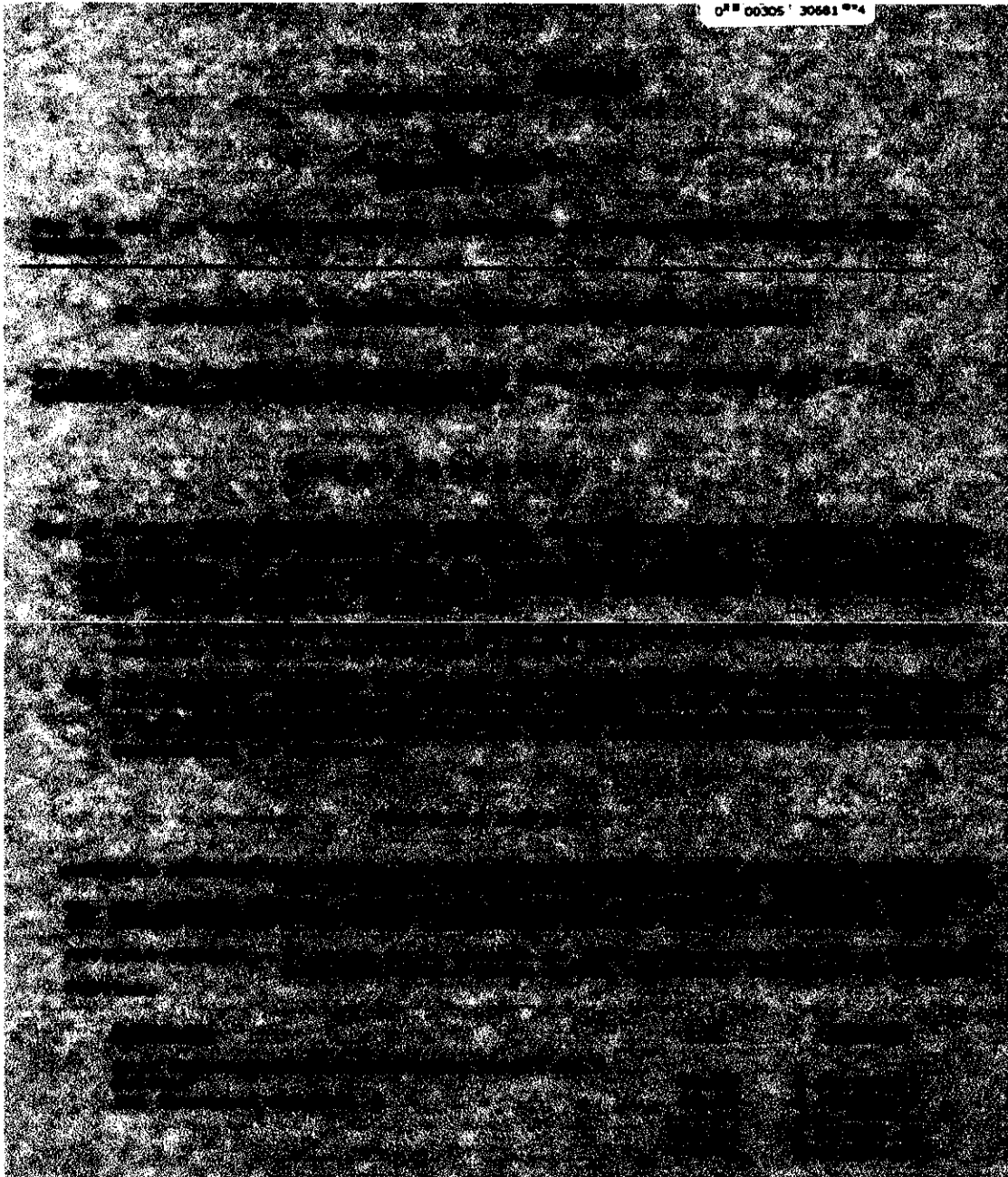
Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas"

Esta prohibición, también está desarrollada en el artículo 19 de la Ley 4a de 1992, el cual 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."***

De las normas antes transcritas, se desprende con claridad que existe una prohibición constitucional y legal de percibir doble asignación proveniente del tesoro público y que la misma está directamente relacionada con el hecho que ambos emolumentos tengan como fuente de financiación el ejercicio de empleos o cargos públicos, bien sea simultáneos o a consecuencia de reconocimientos pensionales a cargo del Estado o cuyo pago provenga del tesoro público, no obstante, luego de revisada la Resolución N° 02912 del 28 de julio de 1986, vemos que en el *sub examine* se configura la situación que explícitamente prohíbe nuestra Constitución Política, veamos:



La situación de doble pago que se generó en el caso de marras, deviene del hecho, que al señor López (Q.E.P.D.) también le fue reconocida otra prestación pensional por parte de la extinta empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Cartagena, quien expidió la Resolución N° 0545 de 23 de marzo de 1988, reconociendo y ordenando el pago de una pensión de jubilación en favor del causante Sr. Luis Aureliano López. Veamos:

RESOLUCION No. 0545

A086²⁸



23 MAR. 1988

POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA RECONOCER Y PAGAR PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION AL EXTRABAJADOR LUIS LOPEZ NAVARRO

EL GERENTE DEL TERMINAL MARITIMO Y FLUVIAL DE CARTAGENA, en uso de sus atribuciones legales, administrativas y,

CONSIDERANDO:



- 1o.- Que el trabajador LUIS LOPEZ NAVARRO, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía No. 879.825 de Cartagena, ha solicitado a esta Gerencia la liquidación de su Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, por considerar que ha satisfecho los requisitos establecidos en el artículo 139 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.-
- 2o.- Que de conformidad con la certificación expedida por el liquidador de Prestaciones Sociales, el Jefe de la Sección de Registro y Control de Personal, el Jefe del Departamento de Personal y el Director de Relaciones Industriales de este Terminal, el trabajador LUIS LOPEZ NAVARRO laboró al servicio de la Empresa durante VEINTEN (21) AÑOS - UN (1) MES - SEISCIENTOS (16) DIAS.-
- 3o.- Que de conformidad con la partida de bautismo expedida por la Parroquia de la Santísima Trinidad, se puede comprobar que el mencionado trabajador nació en Cartagena el día 16 de Junio de 1923, por lo que a la fecha cuenta con SESENTA Y CUATRO (64) AÑOS de edad.-

RESOLUCION No. 0545

A085²⁹

23 MAR. 1988

POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA RECONOCER Y PAGAR PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION AL EXTRABAJADOR LUIS LOPEZ NAVARRO.

SEGUNDA HOJA

e/o

ARTICULO PRIMERO - Reconocerse y págense por la Caja Pagadora del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, a favor del trabajador LUIS LOPEZ NAVARRO una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación por la suma de SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS CON 77/100 (\$ 75.253.77) MENSUAL CORRIENTE a partir del día 1o. de Noviembre de 1987.-

ARTICULO SEGUNDO - El trabajador LUIS LOPEZ NAVARRO, tiene derecho a todas las prestaciones asistenciales que presta la Dirección Médica de este Terminal asistenciales a sus Familiares en las circunstancias y limitaciones establecidas en el artículo 145 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y la Resolución No. 000368 del 10 de Noviembre de 1987, originaria de la Gerencia General de Puertos de Colombia.-

ARTICULO TERCERO - De conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1976 y su Decreto Reglamentario 732 del mismo año, ordénase a los conjuntos Funcionales a que haya lugar.-

CONSULTESE :

23 MAR. 1988

Al respecto, es preciso traer a colación la jurisprudencia del H. Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez en fallo del 1 de marzo de 2012 estableció:

"En el presente caso el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor aplicando lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 por lo que es

necesario remitirse a éste con el fin de determinar si existía o no incompatibilidad entre las prestaciones que reconocía el Instituto y las que pagaba una entidad pública. El artículo 1 de dicha normativa establece la obligatoriedad del Seguro Social para los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo, excepto en los casos dispuestos en el artículo 2, que se refiere, entre otros, al evento en el cual el empleado gozaba de una pensión a cargo de un patrono particular (no oficial). El artículo 49 del Decreto 758 de 1990 establecía de manera expresa que "Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S." eran incompatibles entre sí y con otras pensiones y asignaciones del sector público. La norma anterior fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de abril de 1995 en la parte que textualmente decía: "a) Entre sí; b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público" remitiéndose para el efecto a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que citó de la siguiente manera "(...) estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (...). "De lo anterior se concluye que es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares. No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el ISS incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del "tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado" y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público. En el sub lite se encuentra demostrado que el actor disfruta de una pensión de vejez reconocida por el ISS que incluyó los tiempos laborados por éste como trabajador independiente, empleado público del Municipio de Manizales y Médico del Instituto de Seguros Sociales, es decir, que su pago incluye dineros de entidades públicas que actuaron como "patronos". Teniendo en cuenta lo anterior no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación que pretende el actor con cargo a la Universidad de Caldas porque en el caso específico violaría lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público. La pretensión subsidiaria dirigida a la devolución de los dineros cotizados a la Universidad de Caldas por concepto de pensión tampoco es procedente por las siguientes razones: La Ley 100 de 1993 establece que los afiliados que cumplan la edad de pensión pero no reúnan los demás requisitos tendrán derecho a la devolución de saldos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, o a la indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida. En el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión dispuesta para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece que la misma será reconocida cuando la persona cumpla la edad para obtener la pensión de vejez sin alcanzar el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando."

De lo anterior se concluye que no es posible percibir dos pensiones de jubilación que hayan sido reconocidas teniendo en cuenta tiempos laborados a entidades públicas del orden nacional y en tal sentido tales reconocimientos pensionales resultarían incompatibles entre sí, tal como sucede en el presente caso, pues se encuentra demostrado que la demandada disfruta de una pensión de vejez reconocida por el ISS en la cual se incluyeron tiempos laborados por el causante como empleado público del orden nacional, específicamente el ISS en calidad de empleador, e igualmente devenga una pensión de jubilación convencional por los tiempos laborados en la

Empresa Puertos de Colombia (Empresa Comercial del Estado) entidad también del orden nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que los reconocimientos pensionales efectuados en favor del causante y sustituidos con posterioridad en favor de la señora Shirley Marrugo de López, vulneran lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes de la Nación.

En ese orden de ideas, como quiera que los reconocimientos pensionales efectuados a través de los Actos Administrativos demandados en favor del señor Luis Aureliano López (Q.E.P.D.) y su cónyuge supérstite señora Shirley Marrugo, resultan manifiestamente contrarios al Artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, dado que el hecho de disfrutar de dos prestaciones pensionales cuyo financiamiento proviene de la Nación además de cubrir la misma contingencia, esto es la de vejez, constituye y/o configura una flagrante transgresión a la prohibición consagrada en la norma Constitucional que se invocó, por lo que los actos administrativos que son objeto de demanda y de la presente solicitud de Suspensión Provisional, claramente resultan abiertamente contrarios a dicha norma, lo que permite a su vez el decreto de la *suspensión provisional de sus efectos*.

Así las cosas, dada la **evidente** contradicción de los Actos Administrativos objeto de la presente medida cautelar respecto de las normas sustanciales invocadas, ésta defensa se permite solicitar de la manera más respetuosa la Despacho reponer el auto del 13 de febrero de ésta anualidad y en consecuencia conceda la medida cautelar solicitada, suspendiendo provisionalmente los efectos jurídicos que en la actualidad se encuentran surtiendo las Resoluciones N° 02912 de 28 de julio de 1986, N° 2047 de 13 de septiembre de 1990, N° 0545 de 20 de marzo de 1988, N° 033954 de 23 de mayo de 1988, N° 1605 de 19 de octubre de 1990, y N° 038705 del 28 de noviembre de 1990.

De usted.

Muy atentamente,



EDUARDO ALONSO FLOREZ ARISTIZABAL
C.C. No. 78.748.867 expedida en Montería.
T.P. 115.968 del C.S. de la J.

Proyectó: M.A.B.F.
Aprobó: EAFA

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM
SECRETARIA TRIBUNAL ADM

