



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

238-242
Cdnos 3
DIGITALIZADO
SIGMA

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00800-00
Demandante	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Demandado	NYDIA DEL CARMEN TARRA DE SIERRA
Tema	<i>Solicitud de medida cautelar – No se decreta la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I.- ASUNTO OBJETO A DECIDIR

Se procede a realizar el estudio sobre la solicitud de medida cautelar presentada con el libelo en el asunto de la referencia, por medio del cual se requiere la suspensión provisional de los actos administrativos acusados; esto es, la Resolución N° 216 del 23 de febrero de 1984, y la Resolución N° 27348 del 9 de marzo de 1984, ambas expedidas por la Empresa Puertos de Colombia, y la Resolución N° 18 del 18 de enero de 1997, proferida por el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, mediante las cuales se reconoció un anticipo y reajuste de la pensión de jubilación, junto con la diferencia de unas mesadas pensionales, a favor de la demandada.

II.- ANTECEDENTES

2.1 De la medida cautelar.

2.1.1. Solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones N° 216 de 1984, N° 27348 de 1984, y N° 18 de 1997¹.

En escrito de demanda, en capítulo separado, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, requirió a este Despacho, la suspensión de la Resolución N° 216 del 23 de febrero de 1984, expedida por la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Cartagena, mediante la cual se reconoció un anticipo de la pensión de la jubilación a la señora Nydia del Carmen Tarra de Sierra; y la Resolución N° 27348 del 9 de marzo de 1984, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior. De igual manera, la parte demandante, solicitó la declaración de suspensión de la Resolución N° 18 del 18 de enero de 1997, a través de la cual, se reajustó la pensión de jubilación y se reconocieron unas diferencias de mesadas a favor de la demandada.

¹ Fols. 9 – 10 Cdno 1.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00800-00

La parte accionante sostuvo que, los actos acusados resultan violatorios de los artículos 4, 48, 83, y 95 de la Constitución Política, y la Convención Colectiva Vigente para la Costa Atlántica en los años 1983 – 1984, argumentando la procedencia de la suspensión provisional de los mismos, en los siguientes términos:

"La medida que se solicita tiene doble finalidad, ya que es preventiva y de suspensión, pues como se ha indicado anteriormente, la señora NYDIA DEL CARMEN TARRA DE SIERRA, se le han realizado pagos por mesadas pensionales y los reajustes que recayeron sobre las mismas, en virtud de un reconocimiento que no debió hacerse bajo los parámetros realizados y desde el momento en que se hizo, con fundamento en una Convención Colectiva que no le era aplicable atendiendo a su calidad de Empleado Público, como quiera que desempeñaba el cargo de Trabajadora Social, condición que lo situaba en los cargos de excepción establecidos en el artículo 38 del Acuerdo No. 857 de 1981 aprobado por el Decreto No. 2465 de 1981 y el acuerdo de Junta Directiva No. 016 de 1990, aprobado por el decreto No. 287 de 28 de enero de 1991, razón por la cual no era sujeto de los beneficios convencionales y por consiguiente, la prestación económica reconocida y su posterior reajuste, debió efectuarse con el lleno de requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en la Ley 33 de 1985, cumplidos por el mismo, así como, bajo las normas establecidas en dicha ley para su liquidación, de forma que el monto máximo para ella es el 75% de lo devengado y no el 80% que se tuvo en cuenta, en atención a la convención que le era inaplicable.

(...)

Se debe aclarar que en la presente solicitud de medida cautelar no es necesario acreditar sumariamente la existencia de los perjuicios, como lo establece dicha norma, pues ellos no son objeto de demanda en esta medida (...) si se revisa con detenimiento en la presente solicitud se está demandando el restablecimiento del derecho y no perjuicios, y la probanza sumarial de la que trata la norma indicada, solo será exigible cuando se demande por vía de suspensión provisional el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, es decir, que es necesario a efectos que se pueda exigir tal probanza que se pidan estos conjuntamente (...)"

Finalmente, manifestó que, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie de fondo respecto de la legalidad de los actos administrativos demandados, debe cesar el pago de las mesadas pensionales a favor de la demandada, dado que, de no ser así, se estaría causando un detrimento patrimonial a la entidad, en razón del enriquecimiento sin causa de la señora Nydia Tarra, al percibir sumas de dinero respecto de las cuales no le asiste derecho alguno.

2.1.2. Oposición a la medida cautelar².

La parte demandada, señora Nydia Tarra de Sierra, presentó escrito de contestación de la demanda, el 05 de abril de 2019, a través de la cual se opuso a la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos:

² Fols. 203 – 204 Cdno 2.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00800-00

"Como quiera que la extinta Empresa Puertos de Colombia fuere una Empresa Industrial y Comercial del Estado de conformidad con el Decreto Ley 561 de 1975, de acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, artículo 3 del decreto 1848 de 1969 y el artículo 3 del Decreto 1950 de 1973 son trabajadores oficiales todas las personas que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollen actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

La regla general es que quienes presten sus servicios a una Empresa Industrial y Comercial del Estado sean trabajadores oficiales, por tanto el empleado público es una excepción. Al respecto el Decreto 3130 de 1968, mediante el cual las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, elaboraban para la aprobación del gobierno el proyecto de estatutos de su personal, **fue declarado inexecutable pro la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo 13 de diciembre de 1972** y, como consecuencia de ello, la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, perdió la facultad de regular lo relativo a la remuneración y prestaciones sociales del personal de empuelados a su servicio, así como también, para cambiar o modificar el régimen de empleados públicos y trabajadores oficiales".

III.- CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones N° 216 del 23 de febrero de 1984, N° 27348 del 9 de marzo de 1984, dictadas por la Empresa Puertos de Colombia; y la Resolución N° 18 del 18 de enero de 1997, proferida por el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

3.1. Hilo conductor

Para desatar esta solicitud se observarán las normas constitucionales y legales que indican la procedencia de la suspensión provisional, haciendo énfasis en los requisitos a tener en cuenta; de manera posterior, se descenderá al caso en concreto.

3.2. Procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo de carácter particular.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, estableciendo que, en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede contenciosa administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio o



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00800-00

en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá 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.

Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cabe anotar que, si además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios causados con la decisión. Sobre este aspecto conviene indicar que al fallador de la medida precautoria se le dio un amplio margen para valorar, conforme a los medios probatorios, la calidad de prueba requerida para definir su procedencia, pero siempre bajo el *mínimum probandum*, de la prueba sumaria.³

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado⁴.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00340-02(4271-16)

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00034-00(22518)



3.3. Caso concreto

En el caso bajo estudio, se solicita la suspensión provisional de las Resoluciones N° 216 del 23 de febrero de 1984, N° 27348 del 9 de marzo de 1984, y N° 18 del 18 de enero de 1997, mediante las cuales se reconoció un anticipo y reajuste de la pensión de jubilación, y se ordenó el pago de la diferencia de unas mesadas pensionales a favor de la demandada, Nydia Tarra, sin que, a juicio del demandante, le asistiera derecho a que se le reconociera en su favor las mencionadas prestaciones.

Como fundamento de su solicitud, el accionante argumentó que, el reconocimiento de la pensión de jubilación y su posterior reajuste, fue producto de un error involuntario por parte de la empresa, toda vez que los actos acusados, se expidieron de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para la Costa Atlántica para los años 1983 – 1984; convención que no era aplicable al caso concreto, como quiera que la beneficiaria fungió como trabajadora social de la empresa Puertos de Colombia, es decir, ostentaba la calidad de empleado público, por lo cual, no podía acceder a los beneficios convencionales estipulados, dado que estos solo eran aplicables a los trabajadores oficiales, siendo necesario que cumpliera los requisitos indicados en la Ley 33 de 1985 para obtener el reconocimiento pensional.

Así las cosas, entrará esta Magistratura a verificar el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 231 del C.P.A.C.A., para determinar si en el asunto de marras procede el decreto de la medida cautelar propuesta por la parte demandante, teniendo como base las siguientes pruebas aportadas dentro del plenario:

- **Certificación** expedida por el Liquidador de Prestaciones Sociales, el Jefe de Registro Laboral, el jefe del Departamento de Personal y el Director de Relaciones Industriales del Terminal Marítimo de Cartagena, donde se hace constar que la señora Nydia Tarra desempeñó el cargo de trabajadora social dentro de la empresa Puertos de Colombia durante veinte (20) años, cinco (5) meses y once (11) días.⁵
- **Resolución No. 216 de fecha 23 de febrero de 1984**, proferido por la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, por medio de la cual se ordena reconocer y pagar a favor de la señora Nydia Tarra, anticipo de jubilación, por cumplir los requisitos establecidos

⁵ Fol. 88 Cdno 1.



en el artículo 126 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para La Costa Atlántica para los años 1983 – 1984.⁶

- **Resolución No. 27348 del 9 de marzo de 1984**, emitida por el Gerente del Terminal Marítimo de Cartagena, mediante la cual se confirma la decisión contenida en la Resolución N° 216 de 1984.⁷
- **Resolución No. 18 del 18 de enero de 1997**, por medio de la cual el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia⁸, resolvió reajustar unas pensiones de jubilación y reconocer unas mesadas pensionales a favor de diferentes extrabajadores, entre los cuales figuró la señora Nydia Tarra.
- **Acuerdo N° 0016 del 9 de octubre de 1990**, *"por medio del cual se modifican los acuerdos Nos. 857 del 4 de mayo de 1981 aprobado por Decreto 2465 del 10 de septiembre de 1981 y 0021 del 2 de septiembre de 1988, aprobado por Decreto 2318 del 9 de noviembre de 1988."*⁹

Así las cosas, se observa que, como sustento de su solicitud, dentro del escrito de la demanda, la parte demandante invocó como normas violadas las siguientes:

1. Artículo 4 de la Constitución Política, en cuanto no existe compatibilidad entre los actos demandados y las disposiciones contenidas en la Carta Magna, toda vez que las resoluciones atacadas, reconocieron derechos aplicando una convención colectiva que no era procedente.
2. Inciso 6° del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que se vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con ocasión del pago de unas mesadas pensionales que no están ajustadas a derecho.
3. El Artículo 216 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para los años 1983 – 1984, teniendo en cuenta que, dicha convención se aplicaba solamente a los trabajadores oficiales de la empresa, no siendo extensible a la demandada, puesto que las funciones desempeñadas por esta, en el cargo de trabajadora social, son consideradas como propias de un empleado público.

⁶ Fols. 124 – 125 Cdno 1.

⁷ Fol. 91 Cdno 1.

⁸ Fol. 169 – 171 Cdno 1.

⁹ Fols. 163 – 164 Cdno 1.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00800-00

4. Acuerdo No. 857 de 1981 y el Decreto 2465 de 1981, por medio de los cuales se determinan los cargos públicos en la empresa.

Sostuvo que, los actos atacados transgredían los artículos 83, y 95 de la Constitución Política, no obstante, la parte demandante, no sustentó el concepto de las violaciones alegadas, por lo cual no hay lugar a efectuar el estudio de las mismas.

En virtud de todo lo expuesto, se advierte que de la confrontación de los actos acusados con las normas invocadas como violadas, y del estudio de las pruebas obrantes en el plenario, no se deduce razonablemente la procedencia o necesidad de la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones demandadas, ello por cuanto, en esta etapa procesal, no se precisa con claridad el tipo de vinculación que tenía la señora Nydia del Carmen Tarra de Sierra, con la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Cartagena, es decir, no se esclarece la duda respecto a si la demandada, desarrolló funciones como trabajadora oficial o empleada pública.

Así mismo, se encuentra que, el demandante, no aportó con destino al expediente, documento o prueba alguna, que demostrara las labores desempeñadas por la demandada, y el lugar donde prestaba sus servicios; solo se limitó a allegar al proceso, constancia de que la señora Nydia Tarra ostentaba el cargo de trabajadora social, sin determinar la naturaleza de su vinculación, y el Acuerdo N° 0016 del 9 de octubre de 1990, mediante el cual se estructura la planta de personal. Pese a lo anterior, se debe anotar que, dentro de los cargos señalados en el acuerdo, no se indica de manera inequívoca que los trabajadores sociales, dentro de la Empresa Puertos de Colombia, ostentaban la calidad de empleado público, y por otro lado, el mencionado acuerdo no es el fundamento de la demanda, para establecer el tipo de vinculación de la actora, pues esta laboró hasta 1983, y el acuerdo es de 1990, por lo cual no resulta aplicable a su situación particular, y se reitera, que el Acuerdo N° 857 de 1981, respecto del cual se fundamenta la demanda, no fue aportado al proceso.

De igual forma, se debe precisar que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 3° del Decreto 1950 de 1973¹⁰, las personas que prestan sus servicios

¹⁰ **ARTÍCULO 3°.- Derogado por el Decreto 1083 de 2015.** Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00800-00

en las empresas industriales y comerciales del Estado, por regla general, son trabajadores oficiales.; norma que reitera lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.

En ese orden de ideas, se tiene que, los actos administrativos cuya suspensión se pretende, en principio no contrarían disposiciones superiores, pues no se avizora infracción de las normas invocadas como fundamento de tal violación; por tanto, la legalidad o ilegalidad de las Resoluciones No. 216 de 1984, N° 27348 de 1984, y N° 18 de 1997, debe ventilarse a la luz del debate probatorio a que haya lugar dentro del proceso instaurado, postergándose su decisión para el momento de proferir sentencia.

De conformidad con lo anterior, considera este Despacho que, no procede la suspensión de las resoluciones que reconocieron derechos pensionales a la señora Nydia Tarra, toda vez que no se advierten pruebas que determinen o indiquen que los mismos no fueron ajustados a derecho. Pues en caso de decretar la medida sin contar con pruebas suficientes sobre la ilegalidad de los actos acusados, resultaría más gravoso suspender el pago de las mesadas pensionales a favor de la señora Nydia Tarra, en la medida en que podría representar un menoscabo injustificado a sus derechos.

Por lo anterior, este Despacho no accederá a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos acusados, al no encontrar cumplidas las disposiciones que rigen la materia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos

Artículo 5º Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 006
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 070/2021

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00800-00

DECIDE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de la suspensión provisional de las Resoluciones N° 216 del 23 de febrero de 1984, N° 27348 del 9 de marzo de 1984, y N° 18 del 18 de enero de 1997, por las razones aquí expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

