



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
DESPACHO 01**

Montería, once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción: Reparación Directa
Expediente: 23.001.23.31.000.2012.0073.00
Demandante: Carmelo Solangel Vargas Ramos y Otros
Demandado: Nación – Min. Defensa – Rama Judicial – Fiscalía
General de la Nación y Otros

El perito contable Jesús López Herrán rindió dictamen pericial¹, en ese orden se correrá traslado al dictamen rendido según lo establecido en el artículo 238 del C.P.C². Por lo anterior el Despacho:

RESUELVE

Primero.- Correr traslado por el término de tres (03) días del dictamen presentado por el perito contable visto a folios 378-384 del expediente.

Notifíquese y cúmplase

**PEDRO OLIVELLA SOLANO
Magistrado**

¹ Visible a folio 378-384

² Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave...



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
Magistrado ponente: Pedro Olivella Solano**

Montería, siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente 23.001.33.31.005.2013.00210.01
Demandante: Universidad de Córdoba
Demandada: Lucy Urbina de Gómez

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de 15 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Montería, que decretó la suspensión provisional.

I. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

En el auto impugnado¹, el juzgado de instancia admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional parcial de la Resolución 3798 de fecha 31 de diciembre de 1992, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación a la señora Lucy Mercedes Urbina de Gómez.

En ese auto se hizo una breve referencia a la figura jurídica de la suspensión provisional de los actos administrativos -artículo 152 del CCA-, así como a las disposiciones constitucionales - numeral 19, literal e del artículo 150- y la Ley 4ª de 1992 - artículo 10² - que regula en términos generales el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Concluyó que con la emisión del acto administrativo demandado, la Universidad de Córdoba desconoció abiertamente el ordenamiento jurídico vigente.

¹ Folio 333-341 cuaderno principal.

² Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

En primer lugar se consideró abiertamente vulnerado el artículo 1° de la Ley 33 de 1985³, pues la pensión de jubilación reconocida a la señora Lucy Urbina de Gómez superó el tope máximo del 75% del ingreso base de liquidación allí prevista y en segundo lugar, que no era procedente aplicar a la demandada la convención colectiva de trabajo suscrita en el año 1975, en tanto la Constitución Política es clara al establecer que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos solo lo puede regular el Gobierno Nacional, previas bases fijadas por el legislador, sin que sea posible deferir esa potestad a las entidades territoriales.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la demandada presentó y sustentó recurso de apelación contra el auto de 15 de abril de 2013 (fls 333-341 del cuaderno principal) el cual decretó la suspensión provisional del acto demandado.

En primer lugar hizo extensos reparos a la admisión de la demanda; argumentos que no serán considerados en esta segunda instancia ya que el recurso concedido lo fue únicamente frente a la suspensión provisional.

En lo que respecta a las razones que determinaron la adopción de la medida cautelar, manifestó que la misma iba en contra de tratados internacionales sobre derechos humanos, específicamente los artículos 16-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en estos, hace mención el apoderado de la parte demandada: “es derecho de toda persona, ser enterada, sin demora, de la existencia de cualquier investigación (en sentido general) que pueda afectarle”, todo esto con el ánimo de hacer ver que los tres días con los que conto para sustentar la apelación a la suspensión

³El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

provisional fueron muy cortos, así mismo no consultó los principios fundantes del Estado Social de Derecho, entre ellos, los derechos económicos, sociales y culturales, pues con aquella decisión se afectó al proyecto de vida de su mandante del único medio económico con que cuenta para garantizar su subsistencia.

En línea con esa argumentación, aseguró que no se dan los elementos para suspender provisionalmente el acto demandado y, por el contrario, debe esperarse que el asunto sea definido mediante sentencia, entre otras razones, porque el demandante no es beneficiario del régimen ordinario de Ley 33 de 1985, sino del régimen especial de los docentes.

Igualmente, afirmó que aunque a su cliente le fuera aplicable el sistema pensional de la Ley 33 de 1985, también se evidencia un desconocimiento del mismo, habida cuenta que la juez *A quo* no tuvo en cuenta que el derecho pensional se había consolidado desde el mismo momento en que su protegido cumplió con el tiempo de servicios mínimo establecido en aquella regla de derecho -20 años de servicios-.

Adicional a lo expresado, aseguró que el numeral 1º del artículo 2 de la Ley 33 de 1985 no se aplica a quienes gozan de régimen especial de pensiones - como sucede con su mandante-. Por otro lado, manifestó que la base pensional de su protegido judicial no está provista de factores salariales que la ley desconoce, pues la última postura del Consejo de Estado, traída en la sentencia del 4 de agosto de 2010, prohija el cómputo de todos los emolumentos salariales devengados en el último año de servicios.

Añadió que dada la ausencia de los actos administrativos confirmatorios y modificatorios de la cuantía de la pensión, en palabras del apoderado de la parte demandada: “no es posible determinar la legalidad o ilegalidad del monto de la misma ni mucho menos apreciar los perjuicios”, agregó que en consecuencia la suspensión provisional no opera, dado que esta tiene que darse en concordancia con la realidad y no existe prueba de esto. También

hizo mención a que según el artículo 13 de la carta, no era viable ni siquiera la demanda por cuanto la pensión fue otorgada antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Por esas razones, solicita se revoque el auto impugnado o la suspensión provisional decretada en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. Problema jurídico:

De conformidad con lo previsto en el artículo 357 del CPC, aplicable por remisión expresa del 267 del C.C.A, corresponde a la Sala examinar las razones de inconformidad del recurrente, que no es otra que la de considerar improcedente la suspensión provisional del acto demandado.

3.2. Análisis y conclusiones:

El artículo 152 del CCA y la interpretación que ha hecho la jurisprudencia contencioso administrativa, para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos se requiere que:

- a) La medida debe solicitarse y sustentarse en la demanda, o en escrito separado, además, no es posible su formulación genérica, sino que, como requisito de procedibilidad debe fundamentarse expresamente.
- b) Si la acción es de simple nulidad -art. 84 CCA.-, basta acreditar la infracción manifiesta del acto acusado a los preceptos de rango superior; pero esta discrepancia debe ser fácilmente apreciable, es decir, perceptible por el juez, sin necesidad de recurrir a instrumentos hermenéuticos o análisis probatorios.
- c) Ahora, si la acción es distinta a la de nulidad, además de indicar la violación a la norma superior, debe probarse, al menos sumariamente, el posible perjuicio o detrimento que generaría la aplicación del acto demandado, y cuya suspensión se pretende.
- d) También es necesario que los efectos del acto no se hayan materializado definitivamente; de lo contrario, la medida cautelar sería inocua, y carecería

de objeto y sentido. No obstante, en cada caso se deberá apreciar esta situación, pues un acto administrativo que tenga la potencialidad de producir más efectos, luego de haber generado algunos, también requiere ser suspendido, para evitar los daños que pudiera llegar a producir.”⁴:

La Ley 37 de 1966 creó en la ciudad de Montería la Universidad de Córdoba como entidad nacional, autónoma descentralizada y con personería jurídica. Los docentes universitarios de esas instituciones de educación superior del orden nacional, no han tenido un régimen pensional especial, por lo que aflora *prima facie* una posible contradicción entre el acto acusado y la Ley 33 de 1985, en cuanto al monto de la pensión de jubilación concedida, que fue de 100% de los factores de liquidación pensional.

Frente al argumento de la alzada relacionado con los factores salariales incluidos en la pensión, se advierte que este no fue el fundamento para la suspensión provisional, sino como ya se anotó, el otorgamiento en un porcentaje superior al 75% del ingreso.

La suspensión provisional del acto demandado en cuanto al monto que excede el 75% previsto en la ley, no vulnera los derechos fundamentales del pensionado, quien conserva su pensión en el límite fijado por la ley.

Se tiene de otra parte, que el pago de la pensión en un 100% tal como la reconoció el acto demandado, generaría un injustificado y permanente detrimento patrimonial de la entidad, por lo cual se justifica preventivamente su suspensión provisional mientras se resuelve de fondo y se determina la legalidad o no del acto demandado.

En conclusión, no se desvirtuó la fundamentación jurídica de la decisión adoptada por la *A quo* y por consiguiente se deberá confirmar.

⁴ Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera consejero ponente: enrique gil botero Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009).Radicación: 11001-03-26-000-2009-00089-00(37258).

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba Sala Primera de Decisión

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto del 15 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, que decretó la suspensión provisional parcial de la Resolución 3798 de fecha 31 de diciembre de 1992 por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación a la señora Lucy Urbina de Gómez.

Segundo: Hechas las desanotaciones de ley, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para que continúe con el trámite del proceso.

Notifíquese y Cúmplase

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO



DIVA MARÍA CÁBRALES SOLANO



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA