



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
Sala Primera de Decisión
República de Colombia

Magistrado ponente: Pedro Olivella Solano

Montería, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 23.001.33.31.005.2013.00212.01
Demandante: Universidad de Córdoba
Demandado: JESÚS MARÍA QUINTERO SÁENZ

De conformidad de con el artículo 213¹ del CCA, se resuelve de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el numeral 2º del auto de 1º de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto de Montería, que decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 6021 del 31 de diciembre de 1991, en lo que excede del 75% de la mesada pensional del señor Jesús María Quintero Sáenz.

I. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

El juzgado de instancia admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 6021 de 31 de diciembre de 1999 respecto de la cuantía de la pensión de jubilación del señor Jesús María Quintero Sáenz, en lo que excede del 75% de la mesada pensional. El auto impugnado hizo referencia a la figura jurídica de la suspensión provisional -artículo 152 del CCA-, así como al artículo 150 de la Constitución Política - 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, en especial el artículo 1º de la

¹ “ARTÍCULO 213. **Con excepción del auto de suspensión provisional, cuyo recurso de apelación se resuelve de plano**, el procedimiento para decidir el que se interponga contra los demás que sean objeto del mismo, será el siguiente: (...)”
negrilla propias.

²Todo 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.

Ley 33 de 1985³, pues la pensión de jubilación reconocida al señor Jesús María Quintero Sáenz 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 parte demandada manifestó que las razones que determinaron la adopción de la medida cautelar, no tuvieron en cuenta los principios fundantes del Estado Social de Derecho, entre ellos, los derechos económicos, sociales y culturales, pues con aquella decisión se despojó a 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 *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.

Adicional a lo expresado, aseguró que el numeral 1° del artículo 2 de la Ley 33 de 1985 no se aplica a quienes gozan de régimen especial de pensiones -

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.

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, prohíjo el cómputo de todos los emolumentos salariales devengados en el último año de servicios.

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:

De conformidad con 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 es 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.

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

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).

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el numeral 2° del auto de 1° de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto de Montería, que decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 6021 del 31 de diciembre de 1991, en lo que excede del 75% de la mesada pensional del señor Jesús María Quintero Sáenz.

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 CABRALES SOLANO



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE COTACOLA
CANTÓN COTACOLA

Se declara por Estado N° 09 a las partes de la
providencia anterior, Hoy 06-Marzo/2019 las 8:00 a.m.

Cd. C

2