



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO
(ART. 319 C. G. P.)

SIGCMA

Cartagena, 25 de MAYO de 2021

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00351-00
Demandante	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Demandado	RAFAELA SAYAS CONTRERAS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DE FECHA 29 DE ABRIL DEL 2021 EL CUAL FUE FORMULADO POR EL APODERADO DE LA PARTE ACCIONADA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 26 DE MAYO DE 2021, A LAS 8:00 A.M.

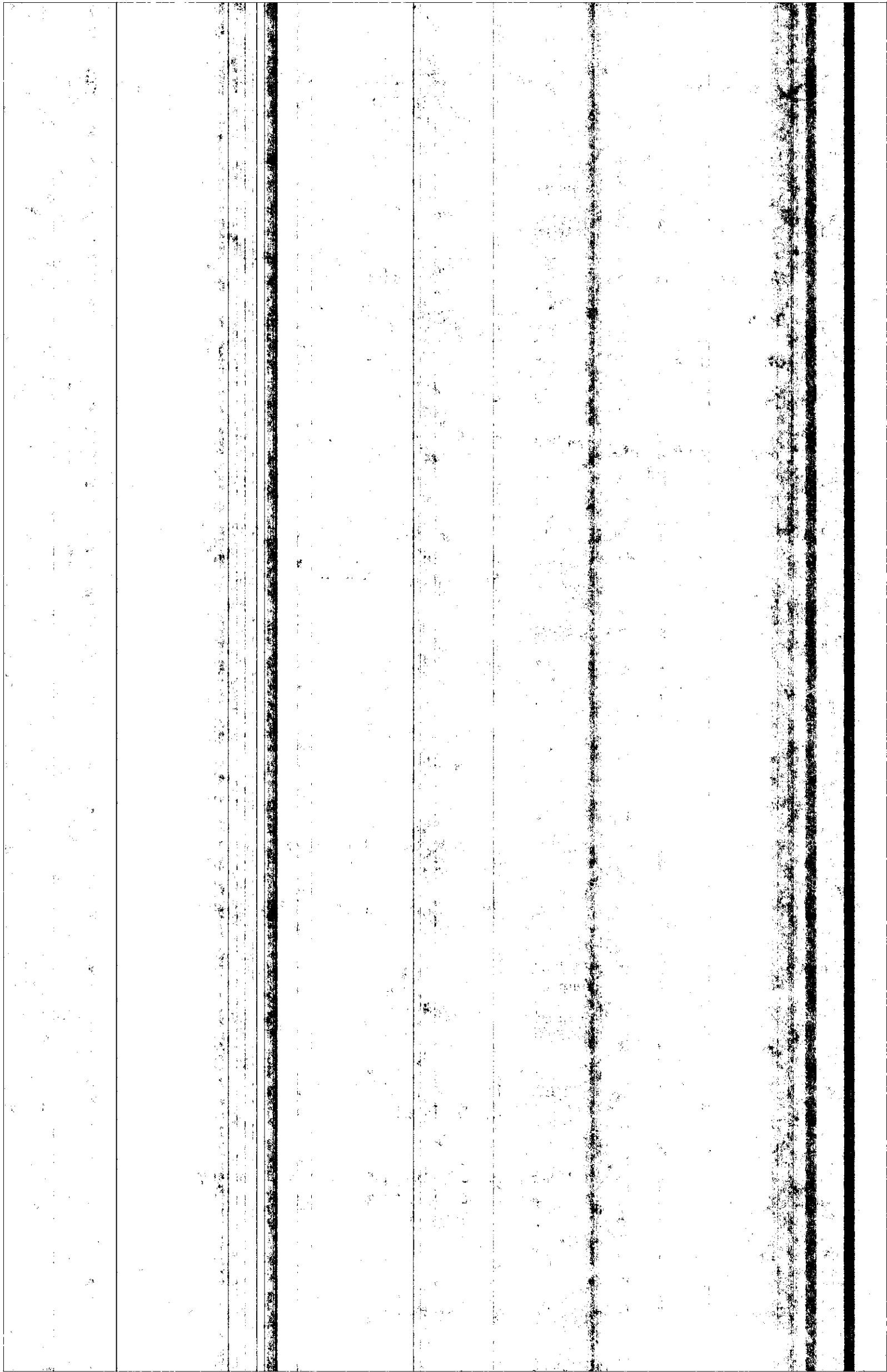
DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 28 DE MAYO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgene@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718





De: Reneta Zúñiga Carrillo <renetazunigac@gmail.com>
Enviado el: martes, 04 de mayo de 2021 4:56 p.m.
Para: Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
Asunto: APELACIÓN CONTRA AUTO No. 073 DE ABRIL 29 DE 2021RAD.
13-001-23-33-000-2017-00351-00
Datos adjuntos: APELACIÓN DECRETO CAUTELAR RAFAELA SAYAS COMPRIMIDO RAD. 351 DE 2017.pdf

Cordial saludo.

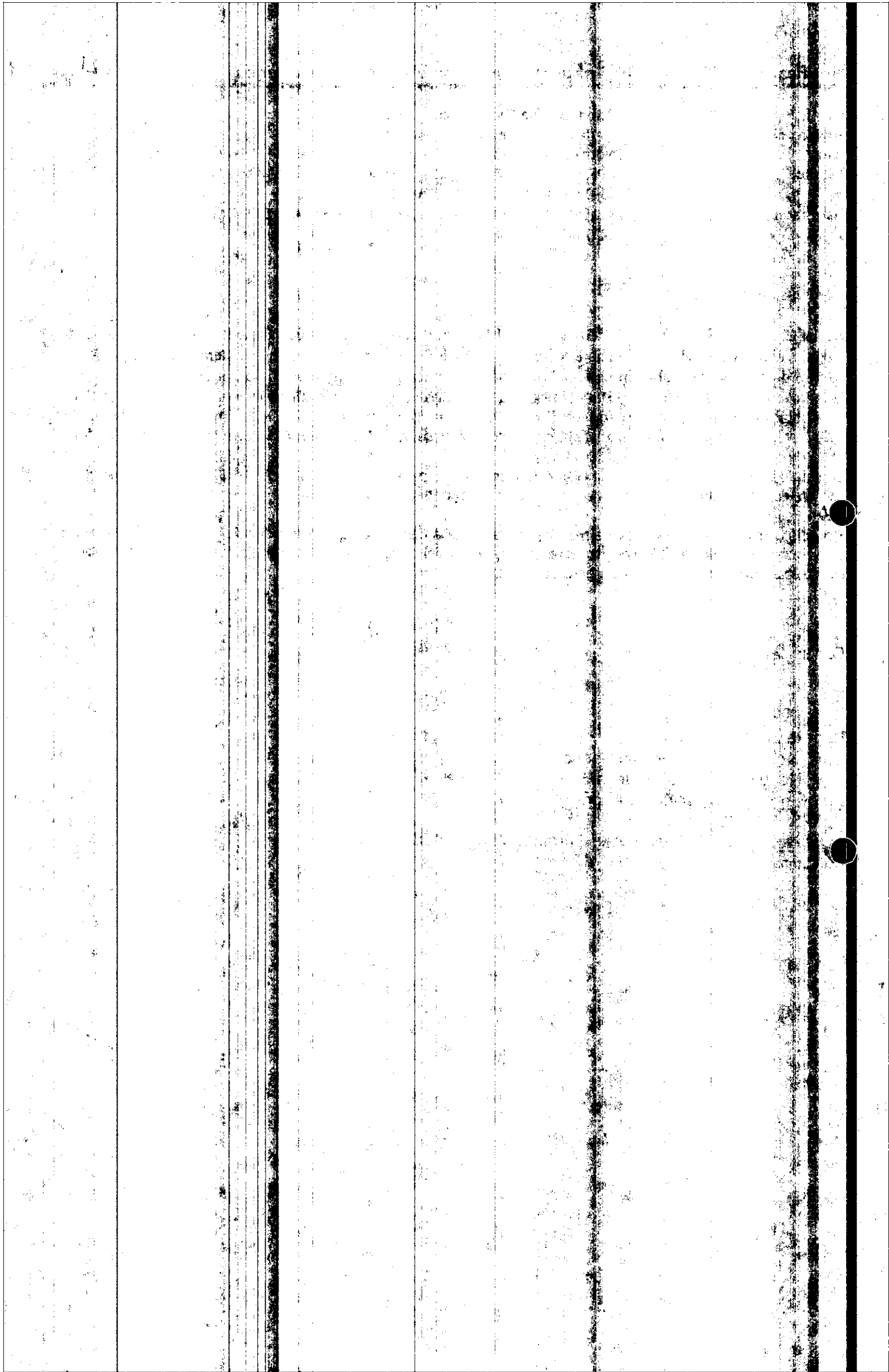
Se dirige a usted, RENETA ZÚÑIGA CARRILLO, identificada como aparece al pie de mi nombre, actuando en calidad de apoderada especial de RAFAELA SAYAS CONTRERAS, demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Universidad de Cartagena, distinguido con la radicación No. 13-001-23-33-000-2017-00351-00, con el objeto de remitir memorial que contiene Recurso de Apelación contra el Auto Interlocutorio No. 073 fechado en abril 29 de 2021, por medio del cual se ordenó *"Decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 1826 de 2003"*. Son 51 folios.

En esta oportunidad no copio a ningún otro destinatario para no correr el riesgo de que no le den trámite a mi escrito, como lo advierten ustedes en el mensaje automático.

Aprecio que acusen recibo de este mensaje para tener la certeza de que fue radicado y recibido por ustedes, y que en señal de ello también registren la presentación del documento en la plataforma, dado que el Tribunal no cuenta con otro medio de contacto con los usuarios.

Con suma cortesía,

Reneta Zúñiga Carrillo
C. C. No. 45.760.356 de Cartagena
T. P. No. 98.834 del C. S. de la J.
Email: renetazunigac@gmail.com
Celular: 3183402995
Zona Norte Km 12, Condominio Cartagena Laguna Club
Con suma cortesía,



RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
Abogada / Magistrado en Derecho

Cartagena de Indias D. T. y C., mayo de 2021.

Señores:

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Despacho No. 006/ M. P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez
E. S. D.

Ref: Apelación contra Auto Interlocutorio No. 073/2021 dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** en contra de acto administrativo particular que afecta a la señora **RAFAELA SAYAS**.

Rad: 13-001-23-33-000-2017-00351-00

Se dirige a ustedes, respetuosamente, **RENETA ZÚÑIGA CARRILLO**, identificada como aparece al pie de mi firma, con correo electrónico **renetazunigac@gmail.com**, actuando en mi condición de apoderada judicial de la señora **RAFAELA ESTER SAYAS CONTRERAS**, estando dentro de la oportunidad legal, con el propósito de **PRESENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO No. 073 FECHADO EN ABRIL 29 DE 2021**, por medio del cual se ordenó *"Decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 1826 de 2003"*, en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El Auto 073/21 fue notificado mediante estado No. 064 de abril 30 de 2021, razón por la cual el Recurso de apelación instaurado con arreglo al arreglo en el artículo 243 numeral 5º del CPACA, es oportuno.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Reiterando lo expresado en el escrito a través del cual describí el traslado de la solicitud de suspensión provisional, nuestra inconformidad con la decisión recurrida se basa en las siguientes consideraciones:

- I- **EL JUEZ NO ADVIRTIÓ QUE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO CUMPLÍA CON LOS PRESUPUESTOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS POR LA LEY.**

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra las condiciones que debe reunir la solicitud de suspensión provisional cuando el medio de control que se emplee sea la nulidad o la nulidad y el

Email: **renetazunigac@gmail.com**

Página 1 de 21

Celular 3183402995/Cartagena de Indias, Bolívar

restablecimiento del derecho, así como los mínimos que se deben observar en tratándose de otro tipo de medidas cautelares.

En tal sentido el a quo debía verificar que la parte demandante a través de su solicitud acreditara:

- a) La existencia una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud
- b) La existencia de los perjuicios así sea sumariamente.

La jurisprudencia ha sostenido el papel que juega el promotor de la causa judicial al puntualizar: " (...) *es el solicitante de la medida cautelar quien debe exponer al Juez los argumentos facticos y jurídicos por los cuales considera que los actos administrativos acusados vulneran las normas en las cuales debían fundarse para que éste pueda analizarlos y tomar una decisión, de manera que no son válidas afirmaciones o acusaciones generales como la que es objeto de revisión*". (Negritas fuera del texto)

Revisada la solicitud, encontramos:

Primero. Que se indica como normas transgredidas los artículos 137 inciso 2º y 29 de la Constitución Política Nacional, por un lado; y por el otro, una Sentencia proveniente del Tribunal Administrativo de Bolívar que data del año 2012.

Efectuada la confrontación del acto demandado con la primera disposición constitucional se advierte que se refieren a asuntos diversos, por lo tanto, preliminarmente, ni a través de un examen de fondo, se aprecia cómo es posible que se haya configurado una falta de competencia frente a temas que no tienen una unidad de materia.

Al margen de lo anterior, tampoco explica la solicitante de qué manera se materializa la violación que alega pues la solicitud, - caracterizada por una orfandad argumentativa y probatoria-, se limita a señalar los supuestos vicios que tiene el Acuerdo No. 22 de 199,1 y no el acto administrativo particular que demanda.

En cuanto a la violación del Debido Proceso, no se vislumbra, ni se precisa por parte de la demandante, la forma cómo dentro del trámite que se surtió para la expedición del acto administrativo cuya nulidad se depreca, haya habido inobservancia de las formas propias para su producción, o vulneración de los principios que nutren el debido proceso.

Lo que en suma se observa es que la demandante ha intentado sustentar jurídicamente la supuesta violación con argumentos que no se relacionan con el contenido mismo de las normas invocadas, o que se presentan de manera tan superficial que resultan insuficientes como justificación.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Rad. 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), noviembre 29 de 2016.

RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
Abogada / Magister en Derecho

Así las cosas, visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, se concluye sin asomo de dudas que el proceso de confrontación normativa no conduce a la violación que aduce la parte actora. Las normas que la parte demandante alega violadas hablan sobre procedimientos aplicables en el Congreso de la República y el debido proceso, que en principio no deberían resultar transgredidas con una disposición sobre el reconocimiento de un incentivo económico al personal docente de tiempo completo que ostente la calidad de abogado titulado.

Segundo. Formula una confrontación entre la Sentencia de abril 27 de 2012 proveniente del Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró la nulidad del Acuerdo No. 22 de 1991, con la Resolución 1826 de 2003, y se limita a expresar que a través de la decisión judicial en cuestión se estableció la falta de competencia del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena para *"crear o modificar el régimen salarial ni prestacional de los empleados de la misma"*.

Frente a lo anterior tenemos varios reparos, habida cuenta de que son las mismas razones expuestas en la demanda que exigían un examen más profundo de la Corporación, ya que como se recordará, las medidas cautelares son *autónomas*, por lo tanto, la carga persuasiva y probatoria del solicitante debe diferir del ejercicio desplegado para la resolución del asunto de fondo reservado al momento de proferir sentencia.

De la misma manera, un fallo judicial emanado del Tribunal Administrativo de Bolívar no es una norma superior en que deba sustentarse el acto administrativo acusado. En gracia de discusión si se considerara válida la confrontación pretendida por la parte demandante, debemos indicar que dicha providencia no contempla como normas violentadas las alegadas por la solicitante, es decir, el artículo 137 inciso 2º y el 29 de nuestra Carta Política.

Adicionalmente, amén de que no realiza la confrontación con el acto administrativo demandado, no es cierto que de manera casi que automática, la nulidad de un acto administrativo general conduce a la misma declaratoria de otro de carácter particular.

Tercero. Sostiene la solicitante que resulta gravoso para el interés público dar continuidad al pago de la bonificación por inhabilidad legal, amparándose en la exigencia contenida en el numeral 3º del artículo 231 del C.P.A.C.A. en la medida en que fuera de la "ilegalidad" que escuálidamente expone del acto demandado hay ausencia absoluta de elementos probatorios, razones de hecho y de derecho y tesis, en general, que enriquezcan su manifestación; ni se ofrecen insumos para que se efectúe la precitada ponderación

Adicionalmente, brillan por su ausencia las evidencias de la presunta "carga" o "gravamen" indicada por la libelista, amén de que efectivamente mi poderdante se ha privado del ejercicio de la profesión para atender los compromisos que la labor docente apareja, de modo que, no ofrece a la Corporación un mínimo de certeza de que resulta más gravoso para el interés público negar la medida que otorgarla.

Atendiendo el requisito previsto en el numeral 3º del artículo 231 del C. P. A. C. A., fuera de la "ilegalidad" que escuálidamente expone del acto demandado hay ausencia absoluta de elementos probatorios, razones de hecho y de derecho y tesis, en general, que enriquezcan su manifestación; ni se ofrecen insumos para que se efectúe la precitada ponderación, que no es más que un ejercicio de razonabilidad.

Capítulo aparte merece la falta de demostración si quiera sumaria del perjuicio supuestamente irrogado a la parte actora, así como el perjuicio irremediable que el juez con desacierto consideró haber sido demostrado al expresar que la parte interesada satisfizo las cargas que le correspondían, aspecto al cual nos referiremos en el siguiente numeral.

Examinado el contenido de la solicitud de la suspensión provisional del acto acusado debemos anotar que una verificación rigurosa por parte del aquo de los requisitos establecidos por el artículo 231 del C. P. A. C. A. lo hubiera conducido a una negación de la medida cautelar. Los reproches de la parte actora fueron planteados en forma abstracta o general, no hubo demostración del trastorno de preceptos pertenecientes a diferentes sistemas normativos con la producción de sus efectos, que, dicho sea de paso, no guardaban relación con el acto administrativo deprecado.

Huelga señalar que el cumplimiento de uno de los requisitos consagrados en el artículo 231 a partir del inciso 2º en adelante, por sí sólo no hace procedente el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional, pues se reitera, el inciso primero de la norma en comento es claro en señalar, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo 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.

La medida decretada en ausencia de los presupuestos mínimos ya vistos también desatiende el criterio de proporcionalidad ya que estuvo desprovista de un juicio de ponderación de intereses que hubiera conducido al fallador a tomar una dirección diferente: no decretarla.

II- EN LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO SE ACREDITÓ SI QUIERA SUMARIAMENTE LA EXISTENCIA DE PERJUICIOS, Y MUCHO MENOS DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, COMO ERRADAMENTE LO ESTIMÓ EL PONENTE.

Contrario a lo manifestado por el quo, la parte demandante no cumplió el requisito especialmente previsto por el artículo 231 del C. P. A. C. A. cuando el medio de control que se emplea sea la nulidad y restablecimiento del derecho, consistente en la prueba si quiera sumaria de la existencia del perjuicio.

La prueba sumaria es aquella que *"lleva al juez a la certeza del hecho que se quiere establecer, en iguales condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de*

RENETA ZUÑIGA CAJALÍ
Abogada / Abogada en D. C.

*ésta, no ha sido sometida al requisito de contradicción de la parte contra quien se hace valer*².

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, entiende que *"la prueba sumaria es un mecanismo demostrativo no sometido a controversia"*³ y considera que de lo que se trata es que las partes frente al juez *"logren demostrarle la afectación de sus derechos a través del contenido del acto administrativo, de la decisión misma o de cualquier otro medio de prueba que le permita arribar a la conclusión de que está causándose un perjuicio"*⁴.

Tal cosa no ha acontecido en el caso que nos ocupa, donde el fallador se limitó a enunciar una jurisprudencia a través de la cual se expresaba que para tales efectos contaba con un *"amplio margen para hacer la valoración"*, de modo que desconocemos de dónde deriva su convencimiento de que tales perjuicios se dieron.

De ninguna manera el simple pago de la bonificación representa una prueba de la existencia de un perjuicio para la parte demandante, en razón de que, al crear la prestación y colocarse mi mandante dentro de los presupuestos establecidos por la norma acusada, se entiende que adquiere el derecho a percibir el incentivo económico.

No en vano en el escrito de traslado de la solicitud de la suspensión provisional, que fue tenido muy poco en cuenta por el a quo al momento de tomar una decisión, con muchedumbre intentamos enfatizar, (y aportamos pruebas encaminadas a demostrarlo), que mi mandante ha correspondido mediante el tiempo de dedicación exclusiva a la actividad docente, lo que le ha permitido formarse como personal de ciencia y tecnología , específicamente como doctora, como formadora de talento para la investigación mediante la dirección de semilleros de investigación en grado y posgrado y a través de la producción científica de artículos publicados en revistas indexadas, libros, capítulos de libros, conferencista magistral, panelista y ponente nacional e internacional, aspectos que pueden ser corroborados en el registro de hojas de vida de los investigadores en Colombia, cv-lac de la plataforma SCIENTI, de Minciencias. (Ver folios 18 a 668)

La gerencia técnica y administrativa de proyectos de investigación que ha desempeñado mi poderdante le ha implicado trabajo de campo, manejo de equipos de trabajo para cumplir con los productos convenidos y ha generado recursos en favor de la demandada. (Folios 22-30; 662-663; 595-596; 618; 646). De hecho, tan consciente es la demandante de la ardua labor que cumple mi representada en el campo investigativo, que le ha hecho

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Pruebas. Tomo 3. 2ª Edición. Editorial Dupré. Bogotá, 2008. Pág. 83.

³ Ver, entre otras, las providencias del 3 de octubre del 2007, expediente No. 41001-23-31-000-2007-00081-01/16738, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa; y la del 20 de agosto del 2009, expediente No. 41001-23-31-000-2009-00113-01/17807, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁴ Sección Cuarta, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 110010327000-2015-00004-00 (21605), febrero 10 de 2016.

reducción de carga docente para que atienda dicho frente de trabajo, lo cual consta en sendas resoluciones que aportamos como prueba, al igual que las actuaciones que en el contexto nacional e internacional ha tenido en representación de la promotora de la litis (Folios 619-620; 621; 624; 625; 633; 635; 640; 643-644).

En este orden de ideas, por la dedicación exclusiva a la actividad docente e investigativa mi mandante ha procurado cualificarse y retribuir con creces a la demandada, agregando un valor intangible institucionalmente con sus producciones, investigaciones y proyección internacional, - en los diferentes escenarios en que ha participado en su nombre-, el estímulo económico que le otorgó mediante el acto administrativo que hoy se demanda, el cual además de gozar de una presunción de legalidad, tiene una connotación salarial, es decir, compensa el servicio que con esmero ha venido prestando, de modo que no se precisa sumariamente cuál es el perjuicio que ha percibido la hoy demandante.

Afirma además el aquo que *"el actor satisfizo la carga de demostrar el perjuicio irremediable, dado que la continuidad en el pago de la bonificación, con fundamento en un acto administrativo anulado, constituye un detrimento patrimonial para la entidad y una afectación al interés público"*.

La Corte Constitucional⁵ definió unos criterios para establecer cuando un perjuicio es irremediable señalando que *"en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."* (Negritillas fuera del texto).

Ninguno de los criterios expuestos anteriormente se cumplió, por lo tanto, en nuestra opinión tampoco existió el perjuicio irremediable que claramente evidenció el fallador, para lo cual basta examinar su conducta y la realidad de los acontecimientos, así:

- a) A pesar de que la parte demandante tenía "la convicción" de la afectación del "interés público", tardó casi 14 años en promover la nulidad y restablecimiento del derecho como medio de control del acto particular. Todo lo anterior a raíz del ejercicio del medio de control de nulidad contra un acto general promovido por un tercero.
- b) Dentro de ese proceder descuidado y negligente de la demandada, (no propio de quien se enfrenta a un daño grave, inminente e irreparable), supeditó la

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2004. En el mismo sentido ver sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
Abogada / Magistrado en Derecho

presentación de la demanda que contiene el medio de control antes descrito a la expedición de la Resolución No. 0344 de diciembre 19 de 2016 que en nada le afectaba, dada la condición de no recurrente de mi representada.

- c) La demanda que contenía el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada en abril 17 de 2017, el auto que ordenó correr traslado de las cautelares datas de octubre 12 de 2017 y la parte promotora de la litis sólo procuró la notificación del mismo a mi mandante a través del impulso del proceso sólo en marzo 8 de 2021, esto es, más de 3 años después de su admisión.
- d) Ha venido pagando la bonificación a mi representada sin ningún inconveniente desde el año 2003, sin que eso haya implicado una afectación al patrimonio de la institución, que la colocara en una situación de peligro financiero. No se advierte en el plenario que la Oficina Asesora de Planeación de la demandada que fue la que dio el aval presupuestal (disponibilidad) para el reconocimiento de las bonificaciones (Folios 147 y 159) haya prendido alarmas o manifestado el detrimento altamente significado para el pecunio de la institución.
- e) Al contrario, la declaratoria de la suspensión provisional producirá mayor afectación a los intereses de la parte demandada, pues dejaría de percibirla con las implicaciones prestacionales que ello apareja.

Se tiene entonces que la parte promotora de la solicitud no ofreció pruebas de los perjuicios, y no lo hizo, porque las simples afirmaciones de un "daño futuro" para el interés público⁶, o el sólo hecho de pagar la bonificación per sé no son suficientes para demostrar un inexistente daño irreparable. De allí que ignoramos cómo fue que el fallador se declaró conforme la obligación que le asistía a la demandante en materia de pruebas. Basta con repasar las pruebas que enlistó en el auto atacado como sustento de su decisión, (y a las cuales nos referimos en el numeral 4º de este escrito), para colegir que NINGUNA de ellas tiene la virtualidad para comprobar la existencia de perjuicios, muy a pesar del amplio margen que existe para efectuar la valoración.

III- DESCONOCIMIENTO DE LOS LÍMITES DE LA FACULTAD DEL JUEZ PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES

Teniendo en cuenta que la jurisdicción contenciosa administrativa es rogada, la actuación del juez encuentra límites en dos ámbitos⁷:

⁶ A folio 9 de la solicitud de suspensión provisional el libelista se limitó a expresar sobre el particular que: *"Resulta gravoso para el interés público negar la medida cautelar, por cuanto la Universidad no puede sostener patrimonialmente una prestación a los empleados..."*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicado No. 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754) A, febrero 12 de 2016.

"i) no existe oficiosidad para iniciar un juicio y solamente el libelista, en virtud del principio dispositivo, tiene la posibilidad de identificar, individualizar y formular cargos contra el acto impugnado y ii) el juez se encuentra vinculado a lo solicitado, de forma que, en principio, no le resulta posible extenderse al estudio de temas ni emitir pronunciamiento sobre aspectos que no han sido planteados o sustentados por el actor. En lo relativo a las medidas cautelares, la rogación de la jurisdicción resulta aplicable en virtud de artículo 229 de la ley 1437 de 2011, que dice que: "En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, (sic) 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 ...", de forma que la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado". (Negrillas y subrayado fuera del texto)

Lo expuesto quiere decir que, para el caso que nos ocupa, el juez estaba en la obligación de circunscribirse al estudio de las normas invocadas como transgredidas por el acto acusado y de los argumentos expuestos por la parte solicitante como concepto de violación, esto es, la explicación o señalamiento de las razones por las cuales considera que el acto administrativo debe ser suspendido provisionalmente al hacer la confrontación normativa, antes de que se produzca un pronunciamiento de fondo.

Examinada la solicitud de suspensión provisional se observa que el libelista en el acápite segundo denominado "*Confrontación directa entre las normas lesionadas y el acto administrativo*" indicó como normas transgredidas "*El artículo 137 inciso 2 y el artículo 29 de la Constitución nacional... y la Sentencia del 27 de abril de 2012*" (Negrilla fuera del texto)

Y en la demanda⁸, expresó en el acápite tercero relativo a fundamentos de derecho como normas violadas: el artículo 29 de la Constitución Política Nacional y del Código Contencioso Administrativo, los artículos 3 numeral 1º, 9 numeral 6 y 137 inciso 2º.

⁸ Realizamos el ejercicio de verificación de lo expuesto por el libelista en la demanda a pesar de que, en este caso, la solicitud de suspensión provisional fue planteada en escrito separado, ya que en ambos eventos no se aprecia con claridad cuáles fueron las normas su puestamente violadas, ni se explica la forma como se produjo tal transgresión. Adicionalmente es importante resaltar que la solicitud de suspensión provisional no queda suplida con el concepto de la violación de las normas indicadas en la demanda dado que se trata de dos requisitos distintos para fines procesales

RENETA ZUÑIGA CARRILLO
Abogada / Magistrado en la Corte

Al verificar el contenido de las normas invocadas como violadas encontramos lo siguiente:

NORMA	CONTENIDO	OBSERVACIÓN
Artículo 137, inciso 2 de la C. P.	Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después <sic> de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva.	No tiene conexidad con el objeto de la demanda
Artículo 29 C. P.	El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.	La solicitud de suspensión provisional, ni la demanda desarrollan la falta de competencia como causal de nulidad del acto particular.
Sentencia 27 de abril de 2012	Declaró la nulidad del Acuerdo 022 de 1991 expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena	No es una norma superior.
Artículo 3º, numeral 1º C. C. A.	ARTICULO 3o. PRINCIPIOS ORIENTADORES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las	El artículo no cuenta con numerales. Código fue derogado.

disimiles: uno es el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.

	normas de esta parte primera ...	
Artículo 9º numeral 6º C. C. A.	ARTICULO 9o. PETICIONES. <Ver Notas del Editor, al inicio del Capítulo II, sobre la normativa aplicable hasta que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición> <Artículo derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. <u>Efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, hasta que se expida la Ley Estatutaria correspondiente.</u> El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Toda persona podrá formular peticiones en interés particular. A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior.	El artículo no cuenta con numerales. No tiene conexidad con el objeto de la demanda. Código fue derogado.
Artículo 137 inciso 2º C. C. A.	ARTICULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. <u>Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012.</u> El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. 4. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE > Los fundamentos de derecho de las pretensiones. <u>Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.</u> 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.	El artículo no tiene incisos, sino numerales. No tiene conexidad con el objeto de la demanda. El Código fue derogado.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el cuadro anterior, se observa que las normas cuya violación invocó la parte demandante,- a través de la solicitud y de la demanda,- se caracterizan: a) Por su falta de relación con los fines perseguidos por el proceso; b) porque ya no hacen parte del ordenamiento jurídico dado que la mayoría de ellas fueron derogadas; c) porque no tienen la connotación de normas superiores, porque no ocupan una posición prevalente en el esquema normativo, (como es el caso de una Sentencia), y d)

por ausencia de una explicación de las razones por las cuales se configuró una violación del debido proceso.

Brilla por su ausencia la indicación y el desarrollo de una causal de nulidad de las previstas en el artículo 137 inciso 2° del C. P. A. C. A. que deriven en la nulidad de un acto administrativo, y para el caso de la falta de competencia como vicio externo, no se precisó, ni explicó en qué dimensión se produjo (funcional, material, territorial o temporal), tampoco el concepto de la violación ni la configuración de vicios.

Tampoco se expuso en la solicitud de suspensión, ni en la demanda⁹ en la fundamentación jurídica, planteamiento alguno acerca de la figura del decaimiento del acto administrativo, por tal razón en ejercicio del derecho de defensa y contradicción no tuvo mi representada oportunidad si quiera preliminar de efectuar un pronunciamiento sobre tal institución jurídica. La única mención fue realizada en el hecho 6 de la solicitud de suspensión provisional y en el hecho 12 del libelo introductorio como una opinión de la parte gestora de la litis.

No obstante lo anterior, otra fue la lectura del fallador, quien,- desbordando el límite de sus facultades en la materia,- añadió normas no previstas por el solicitante al considerar que las disposiciones invocadas como violadas fueron el artículo 137 inciso 2° del C. P. A. C. A.¹⁰, el artículo 150 numeral 18 literal E de la Constitución¹¹, artículo 10 y 20 de la Ley 4ª de 1992¹² e incorporó el argumento consistente en que "se configura "el evento consagrado

⁹ Se itera la fundamentación de la pretensión de nulidad contenida en la demanda no corresponde a la carga argumentativa y probatoria que le concierne al solicitante de la suspensión.

¹⁰ **ARTÍCULO 137. Nulidad.** *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público (...)

¹¹ **ARTÍCULO 150.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías (...)

¹² **ARTÍCULO 10.-** *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 el numeral 2 del artículo 91 del C. P. A. C. A. en los que el acto administrativo pierde su fuerza ejecutoria, al declararse la nulidad del Acuerdo No. 22 por carecer el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, de competencia para regular el régimen salarial de sus empleados conforme a las normas antes mencionadas”.

Revisadas las disposiciones antes citadas observamos que: a) el artículo 137 inciso 2º del C. P. A. C. A. regula la nulidad, que es un medio de control distinto al empleado por la parte demandante; b) el artículo 150 numeral 18 de la Constitución Política no guarda relación alguna con la materia de la litis y no posee literales; c) los artículos 10 y 20 de la Ley 4ª de 1992 no desarrollan expresamente un régimen prestacional o salarial que permitan la apropiación de sus contenidos para los efectos de la presente demanda y, d) el artículo 91 del C. P. A. C. A. corresponde a una inferencia que hace el a quo con base en unas consideraciones que rebosan el contenido de las documentales que estaba en la obligación de examinar, para pronunciarse respecto de la solicitud de suspensión provisional.

Amén de lo anterior estimó el fallador que “[...] el actor satisfizo la carga de demostrar el perjuicio irremediable, dado que la continuidad en el pago de la bonificación por inhabilidad, con fundamento en un acto anulado, constituye un detrimento patrimonial para la entidad y una afectación para el interés público”, lejos de haberse cumplido dicha carga probatoria, como lo explicaremos en el numeral anterior del presente escrito.

En este orden de ideas se advierte que el juez hizo una confrontación normativa con disposiciones que no fueron citadas con infringidas y acudió a argumentos o cargos que no fueron planteados por el demandante al momento de solicitar la suspensión provisional, por lo que se extralimitó en la actuación que reprochamos mediante la instauración del recurso.

IV- DEL ESTUDIO DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS CON LA SOLICITUD NO DEVIENE UNA VIOLACIÓN POR PARTE DEL ACTO ACUSADO DE LAS NORMAS INVOCADAS.

Dentro de las pruebas relacionadas en el plenario que relacionó el juez al momento de verificar la existencia de los requisitos de que trata el artículo 231 del C. P. A. C. A., (que se refiere en primer lugar, a la confrontación normativa con normas superiores invocadas como violadas, -ejercicio al cual hicimos referencia en el punto anterior -, y, en segundo lugar, al estudio de las pruebas allegadas con la solicitud), que le produjeron la convicción de que debía suspender provisionalmente el acto acusado se encuentran las siguientes:

- a) La Resolución No. 1826 de 2003, sobre la cual gravita una presunción de legalidad.
- b) El Acuerdo No. 22 de 1991, a través de la cual se produjo la creación de la bonificación por inhabilidad.
- c) La Sentencia del 27 de abril de 2012, mediante la cual se declaró la nulidad de varios actos administrativos, entre ellos el Acuerdo No. 22 de 1991, con base en la

ARTÍCULO 20.- *Los profesores de las universidades públicas nacionales tendrán igual tratamiento salarial y prestacional según la categoría académica exigida, dedicación y producción intelectual.*

RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
Abogada /Magister en Derecho

sustentación fáctica y jurídica concreta sobre ese acto administrativo de carácter general planteada por el demandante.

- d) Providencia de septiembre 12 de 2013 expedida por el Consejo de Estado, que declaró bien denegado el recurso de apelación que presentó mi mandante juntamente con otros docentes de la Universidad de Cartagena contra la sentencia anterior.
- e) Resoluciones No. 03411 de 2014 y 03444 de 2016, expedidas por la demandante, mediante las cuales respectivamente "acató" la sentencia emanada del Tribunal casi dos años después de haber sido expedidas y ordenó iniciar acciones judiciales en caso de que los docentes no prestaran su consentimiento con fines de revocatoria, y, dispuso confirmar la decisión respecto de quienes dos años antes habían recurrido la Resolución 03411, entre los cuales no se encontraba mi poderdante.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 87 del C. P. A. C. A. al no haber instaurado recurso alguno mi poderdante, es claro que respecto de ella la Resolución No. 03411 de 2014 quedó en firme y ninguna incidencia tiene para la presente causa judicial la expedida dos años después, esto es, la Resolución No. 0344 de 2016.

- f) La solicitud de autorización para revocatoria directa elevada a mi mandante fechada en febrero 20 de 2017.

De la enunciación anterior se destaca la Sentencia de abril 27 de 2012 por guardar una relación con el acto acusado, no obstante, la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 22 de 1991 no implica automáticamente,- dentro del escenario del análisis inicial de legalidad reservado para esta instancia,- la nulidad del acto administrativo de carácter particular acusado, dado que se debe dilucidar lo concerniente a los derechos adquiridos en favor de mi representada respecto de la bonificación por inhabilidad que forma parte del salario y tiene incidencia prestacional, tal como consta en Oficio No. SP-016-2012 calendado en junio 4 de 2012 suscrito por la Dra. María Elisa Rodríguez Luna, jefe de la Sección de Personal de la Universidad de Cartagena, que milita en el plenario a folio 17, y como bien lo admite la demandante en la demanda y en la solicitud de medida cautelar.

Nótese entonces que, "*con base en una aprehensión sumaria propia de una instancia en la que aún no se ha ejercido a plenitud su derecho a la defensa*"¹³, NINGUNO de los medios de convicción enlistados permiten acreditar con total certidumbre que el acto administrativo acusado contradiga el artículo 137 inciso 2 y el artículo 29 de la Constitución Nacional, así como los artículos 3 numeral 1º, 9 numeral 6 y 137 inciso 2º del Código Contencioso Administrativo¹⁴.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Sección Primera, C. P. Oswaldo Giraldo López, Rad. No. 11001-03-24-000-2017-00075-00, junio 27 de 2018.

¹⁴ Que corresponden a las normas superiores invocadas como violadas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda. No de las adicionadas por el a quo en la providencia recurrida.

Y esto es así, porque en razón del acervo arrimado al proceso era imposible que el juez al hacer la valoración probatoria pudiera llegar a la deducción de la contradicción de las disposiciones antes citadas.

V- VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL NO SOMETERSE EL DECRETO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL A LAS FORMAS PROPIAS DE LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES/VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN E IGUALDAD/EFFECTIVIDAD DE DERECHOS.

Como ya lo indicamos en los numerales anteriores, para decretar la suspensión provisional el juez está sometido a unos límites que le permiten analizar los hechos, pruebas y los fundamentos del caso por tratarse de una primera aproximación del asunto, límite que está determinado por la solicitud de la medida cautelar al ser rogada la jurisdicción contenciosa administrativa.

La manera como debe proceder el fallador para no tener que hacer un esfuerzo propio de la fase final está establecido en los artículos 229 y 231 del C. P. A. C. A. que le fija de manera sustancial el marco normativo de su actuación, de conformidad con lo expuesto en el artículo 238 de la Constitución Política Nacional.

Al haber efectuado la confrontación con normas no citadas, atender argumentos que no le fueron ofrecidos por el solicitante y proveer las pruebas de una eficacia distinta a la que les correspondían, consideramos que se configura una violación del debido proceso.

Es incuestionable que la ley establece al operador judicial unas formas propias para desplegar su accionar, no en cuanto a ritos se refiere, (dado que allí no se centra nuestro reproche), sino en lo que concierne al derecho sustancial, lo que le imponía la obligación de tomar una decisión conforme a los elementos de juicio proporcionados por la parte interesada.

Con el Código de Procedimiento Administrativo se planteó una reforma sustancial en materia de medidas cautelares, en virtud de la cual *"(...) 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"*¹⁵, de suerte que resulte necesario que del análisis realizado concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Así las cosas, el marco de discrecionalidad del fallador dentro de un Estado como el nuestro, Social, Democrático y de Derecho, no puede entenderse como de arbitrariedad y en tal sentido si bien es cierto que el decreto de la medida fue motivado, también lo es que no existió correspondencia entre lo expuesto por el demandante en la solicitud y lo indicado por el aquo en la providencia de la cual nos distanciamos.

¹⁵ 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.

RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
Abogada / Magister en Derecho

El auto recurrido fue desconocedor de los parámetros de racionalidad y carente de justificación, porque no atiende la realidad fáctica ni jurídica del caso en este escenario en donde se da una primera aproximación, rompiendo no sólo las fronteras que implica una medida cautelar sino también vulnerando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción al importar disposiciones y argumentaciones que no han sido objeto de debate por parte de la persona en cuyo nombre hablo, dado a que son ajenas a las presentadas por el libelista en su petición de la medida.

Dentro de tal perspectiva hubo un desconocimiento de la Efectividad de los derechos fundamentales antes citados teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política es un fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En concordancia con lo cual, en el artículo 228 Superior se determina la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, disposición de conformidad con la cual los instrumentos procesales son un medio para lograr el derecho y, por consiguiente, no pueden constituir un obstáculo contra su materialización.

Se itera, el decreto de la suspensión provisional fue "motivado" y se observaron las formalidades previstas en la ley para la producción del mismo, (hubo una solicitud, se produjo el traslado de la misma, etc.), pero no hubo prevalencia del derecho sustancial, no por el hecho de que la providencia fuera en contra de los intereses de mi representada, sino porque fue tomada con inobservancia de los límites que tenía el juez para hacerlo.

Tampoco se respetó el *Principio Pro homine* en virtud del cual se debe aplicar la interpretación jurídica que sea más favorable para garantizar los derechos de las personas. Tiene fundamento jurídico en la dignidad humana (artículo 1º C. P.) y en los fines de efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2 CP). Así como en diferentes tratados internacionales de derechos humanos.

Habiéndose puesto en consideración dentro de la solicitud de la cautelar, así como en el escrito a través del cual recorrimos el traslado de la misma, el carácter salarial de la bonificación por inhabilidad reconocida mediante el acto administrativo suspendido, así como su importancia por constituir factor prestacional, quedó evidenciado que había que profundizar en el análisis de la solicitud por estar involucrados derechos adquiridos y el salario que es una acreencia irrenunciable, como lo explicamos en los numerales 4º y 6º de este escrito.

Tenemos la convicción, que, si el a quo se hubiera sometido a las disposiciones que regulan los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, así como sus fines, otra hubiera sido su decisión.

Somos respetuosos de la autonomía de los jueces y entendemos que frente a situaciones similares es posible que tomen posiciones distintas, dado que es factible que "(...) ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en

*cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias...*¹⁶ [Negrillas fuera del texto].

En consideración con lo anterior, frente a un caso muy similar, como es el de la Dra. JOSEFINA QUINTERO LYONS, también demandada por la Universidad de Cartagena en proceso con radicación 13-001-23-33-000-2017-00346-00 por haber sido beneficiaria de la bonificación por inhabilidad mediante un acto administrativo particular, (Resolución No.0411 de 1992, basada en el anulado Acuerdo No. 022 de 1991), siendo ponente el Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez, el pronunciamiento acerca de la medida fue diferente. Esto a pesar de que las solicitudes fueron parecidas y solo variaron en la información personal de las demandadas y en la individualización de los actos administrativos acusados. De hecho, en el supuesto fáctico segundo de la solicitud de medida cautelar de mi mandante por error nombran a la Dra. QUNTERO e indican el número de su resolución.

Para sustentar su negativa el Dr. Villalobos puntualizó: *"[...] En cuanto al tercer requisito, al realizar el juicio de ponderación de intereses... la bonificación se ha venido pagando sin ningún inconveniente a la actora desde el año 1992 sin que esto haya implicado una afectación al patrimonio de la institución. Por otro lado, el decreto de la medida produciría mayor afectación a los intereses de la accionada pues dejaría de percibirla transitoriamente y la bonificación por inhabilidad tiene incidencia en la liquidación del salario... de tal manera que no se cumple dicho requisito...."*

Para finalizar, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, sino se llegare a decretar la medida, a su vez tampoco está demostrado que los efectos de una eventual sentencia favorable sería nugatoria..."

Respetando la autonomía de los jueces, insistimos, es palpable que el Dr. Villalobos sometió su decisión al contenido de la solicitud, (normas violadas/pruebas), por lo que la conducta esperada era que el a quo también lo hiciera y fijara libremente su criterio a partir de allí, pero eso no fue así.

Esto genera un trastorno en el precedente judicial de un solo cuerpo al cual se ha referido la Corte Constitucional mediante Sentencia SU- 354 de 2017 al expresar: *"[...] esta Corporación ha definido el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo". Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares...*

Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 433 de 2019.

RENETA ZUÑIGA CARRILLO
Abogada /Magíster en Derecho

El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución." (Negrilla fuera del texto).

La decisión recurrida no solo quebranta el precedente judicial horizontal, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los administrados, sino también el derecho de igualdad de mi poderdante a quien se le ha ordenado la supresión del pago de una bonificación de carácter salarial a pesar de que se encuentra en situación muy similar a la de su colega a quien un magistrado perteneciente al mismo Tribunal Administrativo, al examinar acuciosamente los requisitos de procedencia de la medida dispuso su negación.

La Constitución Política determina en el artículo 13 el derecho fundamental a la igualdad, al señalar que *"todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"*. Para constatar que una situación contradice esta disposición, la Corte Constitucional ha realizado un *test integrado de igualdad*, el cual permite el análisis de tres elementos: *"(i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin"*. Estudio que se compone por tres etapas de análisis:

La primera, exige establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, *"precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza"*. En esa medida, no resulta posible continuar con el examen de igualdad si no se identifica hechos que puedan ser comparables. La segunda, implica determinar si en el plano fáctico y jurídico *"existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales"*. Finalmente, la tercera etapa consiste en estudiar si la diferencia de trato es constitucional, en otras palabras, identificar *"si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución"*¹⁷.

VI- LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ACUSADO NO RESULTA POSIBLE DADO QUE SU DECRETO EXIGE LA REALIZACIÓN DE UN ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO, PROPIO DE LA SENTENCIA.

El asunto de marras implica importantes cuestionamientos sobre la procedencia de la medida cautelar toda vez que de entrada debe zanjarse la discusión acerca de aplicación de principios tales como la intangibilidad de las situaciones consolidadas, la seguridad jurídica, la buena fe, la favorabilidad en materia laboral, entre otros, lo que supone el desarrollo de un examen normativo y probatorio propio de la sentencia, como en otras ocasiones ha sido explicado por el Consejo de Estado.

En efecto, la jurisprudencia pacíficamente ha explicado que hay cuestiones reservadas para analizar de fondo al momento de dictar la sentencia, al puntualizar: *"(...) Si agotado el*

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2014.

estudio de los requerimientos señalados, el juez concluye que no se han cumplido satisfactoriamente y que es necesario un estudio de fondo para esclarecer la legalidad del acto administrativo, es deber del mismo agotar el procedimiento pertinente y aplazar el pronunciamiento sobre la validez del acto demandado hasta el momento en que dicte sentencia¹⁸.

En este orden de ideas, la procedencia de la suspensión provisional solicitada por la parte promotora de la litis está atada al examen en su profundidad de su viabilidad de cara a la tensión que se plantea con principios de índole constitucional que ameritan ser estudiados a fondo en el momento en que se esclarezca la legalidad del acto acusado y no antes.

La bonificación por inhabilidad legal reconocida a mi poderdante constituye un factor de liquidación salarial en la causación de aportes fiscales, parafiscales, prestaciones sociales y demás conceptos aplicables a los docentes de la Universidad de Cartagena. No se trata de una prestación periódica, sino de una suma que mensualmente ha ingresado a su patrimonio a partir de agosto de 2003.

Con la declaratoria de la suspensión provisional de la Resolución 1826 de 2003 se da una supresión del pago de la bonificación, con lo que se quebrantan derechos laborales irrenunciables de la persona en cuyo nombre hablo, tales como el salario y su incidencia como factor prestacional, de allí la necesidad de que la Corporación deje sin efectos el acto recurrido con el fin de que se efectúe una valoración cuidadosa dentro del trámite del proceso, por la trascendencia que tiene la decisión sobre los intereses de mi poderdante y particularmente sobre sus derechos.

Frente a un caso similar al que hoy nos ocupa el Consejo de Estado¹⁹ indicó: *"Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc ('desde entonces'), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas (sic) entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada..."* (Subrayas fuera del texto)

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C. P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 44001-23-31-000-2012-00059-01[47605], mayo 28 de 2015.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 21051.

RENETA ZUÑIGA CARRILLO
Abogada /Magíster en Derecho

Teniendo en cuenta la anterior premisa, en su Sala de Consulta y Servicio Civil²⁰ estableció que: “ *En este orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto general, legítimos y necesarios en cuanto expresión del principio de legalidad, tienen límite en las situaciones consolidadas a favor de particulares de buena fe (arts. 58 y 83 C.P), más aún cuando, como en el caso consultado, esa situación particular se refiere a elementos de la relación laboral que tienen una protección constitucional reforzada y exigen una interpretación favorable al trabajador (Arts. 25 y 53 C.P)*”

Tales consideraciones permitieron a la Sala concluir que “la sentencia del Tribunal Administrativo de la Guajira del 6 de marzo de 2003 no afecta las situaciones particulares y concretas consolidadas antes de ella. Por tanto, los beneficiarios de primas de antigüedad reconocidas con anterioridad a esa sentencia tienen derecho a que ese pago se siga realizando.” (Negritillas fuera del texto)

Atendiendo lo expuesto es claro que el juez debía verificar los fundamentos constitucionales y legales de la solicitud de suspensión provisional, con los argumentos esgrimidos y las pruebas aportadas por la demandada, por lo que la decisión de fondo debe reservarse a lo acreditado probatoriamente en el curso del presente proceso.

VII-LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DECRETADA NO ESTABA ENCAMINADA AL CUMPLIMIENTO DE LAS FINALIDADES CONSAGRADAS EN LA LEY.

De acuerdo al artículo 229 del C. P. A. C. A. las medidas cautelares en general buscan la protección y garantía provisional del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y con la suspensión provisional en particular se espera “*[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*”²¹.

A pesar de que la solicitud de suspensión provisional del acto acusado no perseguía dichos fines, fue decretada con lo cual se evidencia la inobservancia de las premisas del citado precepto. Tampoco se advierte que dicha orden fuera imperiosa para “*[...] evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido*”²².

Nada impedía que la suspensión de los efectos del acto demandado planteado como medida cautelar y pretensión principal en el libelo introductorio, fuera un asunto ventilado dentro del proceso en el espacio reservado para proferir una decisión de fondo, sin que se corriera el riesgo de que el trámite correspondiente volviera ilusorio el derecho, sino que,

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Germán Bula Escobar, Rad. 11001-03-06-000-2013-00544-00, junio 5 de 2014.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 2015-00022, C. P. Jaime Santofimio Gamboa, mayo 13 de 2015.

²² Providencia citada ut supra.

por el contrario, hubiera contribuido a asegurar la protección efectiva de los derechos de los sujetos procesales.

Una revisión de la solicitud nos permite dilucidar que la parte actora pretendía, por una parte, que la Corporación de manera anticipada hiciera un juicio de fondo sin ningún fundamento plausible, para lo cual se valió de las mismas razones expuestas en el libelo principal²³, pues utilizó como sustento para solicitar la medida la ilegalidad del acto administrativo, y como quiera que esa es la tesis o el argumento principal objeto de litigio, acceder a la la misma sería quebrantar el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, como en efecto aconteció teniendo en cuenta la decisión de la cual hoy guardamos distancia.

Y, por la otra, incurre en incongruencia manifiesta que no está dirigida a conservar la materia de la litis. Como ya tuvimos la ocasión de ilustrarlo en el numeral primero de la Sustentación del Recurso, se observa que, se pretendió provocar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo particular por la presunta transgresión de unas normativas que no guardan relación con el contenido del acto demandado. Y a pesar de que la parte actora no realizó el ejercicio de tal confrontación normativa que conduzca a la violación que aduce, ya que se limitó a hacer alusión a los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Acuerdo No. 22 de 1991, su deficiente fundamentación fue suficiente para triunfar en sus propósitos.

Con tales falencias se le transfirió al ponente la carga analítica y argumentativa que gravita sobre quien promueve estas solicitudes, y es por ello que le enrostramos que en el auto recurrido haya adicionado normas y argumentos no expuestos por el peticionario, con lo cual desbordó los límites que la ley le impone en este tipo de actuaciones.

VIII- NO SE DIO MARGEN AL ESTUDIO DE LA CADUCIDAD.

La caducidad de la acción es un presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, busca la firmeza de los actos administrativos para que no opere indefinidamente la incertidumbre.

La excepción de la caducidad fue planteada con serios fundamentos apoyados en la cronología de los hechos y de las actuaciones de la demandante y siendo causal de rechazo de la demanda, un juicio de razonabilidad conduciría a su examen antes de procurar el decreto de una medida cautelar que no cumpla los requisitos legales.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, solicito, con todo respeto, que se revoque el Auto Interlocutorio No. 073 fechado el 29 de abril de 2021 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Despacho 006, M. P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez, y en

²³ Con ello cual se desdibuja el atributo de la *autonomía* que gravita sobre las medidas.

RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
Abogada / Magíster en Derecho

su lugar se niegue la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 1826 de 2003 dictada por el Rector de la Universidad de Cartagena.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Sustento el recurso en los artículos 87, 243 numeral 5, -modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021-, 229 y 231 del C. P. A. C. A.

PRUEBAS

Solicito se tenga como tal el Auto fechado en octubre 10 de 2018 dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, M. P. Luis Villalobos Álvarez dentro del proceso de nulidad y restablecimiento promovido por la Universidad de Cartagena, copia del auto admisorio de la demanda, la contestación de demanda y el escrito de traslado de la medida por parte de la Dra. Josefina Quintero.

También las aportadas por la parte demandante en la solicitud de medida cautelar y las aportadas por mi mandante en el escrito que describió el traslado de la misma.

Atentamente,



RENETA ZÚÑIGA CARRILLO
C. C. No. 45.760.356 de Cartagena
T. P. 98834 del C. S. de la J.



219

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00346-00
Demandante	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Demandado	JOSEFINA QUINTERO LYONS
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo sobre la solicitud medida cautelar de suspensión provisional impetrada por la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA Y DEL CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

La Universidad de Cartagena actuado a través de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra de la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS, con el propósito de obtener la nulidad de la Resolución 0411 del 23 de abril de 1992. En consecuencia, como restablecimiento del derecho, se ordene DEJAR SIN EFECTOS el acto administrativo acusado y se ordene dejar de pagar la bonificación por inhabilidad.

Posteriormente, la Universidad de Cartagena, solicitó que se decrete la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 0411 del 23 de abril de 1992, como fundamento de la solicitud, expuso los siguientes argumentos, los cuales se sintetizan así:

La entidad accionante manifiesta que en primer lugar la resolución mediante la cual se reconoce la bonificación por inhabilidad al docente es nulo por falta de competencia del funcionario que lo expidió, por lo que considera que el acto demanda lesiona de forma directa el artículo 137 inciso 2 y el artículo 29 de la Constitución Nacional, lo anterior por que el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena carece de competencia para crear o modificar la



competencia directa reservada de forma exclusiva al Congreso de la Republica.

Señala que la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar respecto al acto general – Acuerdo 22 de 1991 mediante el cual se crea la Bonificación por inhabilidad legal para docentes de tiempo completo de la facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, fue declarado nulo, por falta de competencia del funcionario que expide el acto, por lo que considera que los actos administrativos que reconoce esta prestación también serán viciados de nulidad.

Aduce que resultaría gravoso para el interés público negar la medida cautelar, por cuanto la Universidad no puede sostener patrimonialmente una prestación a los empleados que no existe por ser ilegal, pues dichos actos administrativos tienen unas implicaciones presupuestales año por año, por cada docente que es afectado por ese reconocimiento, toda vez que la bonificación reconocida se liquida en un porcentaje de su salario.

2. DE LA OPOSICIÓN FORMULADA POR LA SEÑORA ANA DE JESUS OYAGA ARIAS.

La accionada, al descorrer el traslado de la solicitud de medida cautelar (folios 206-217), en síntesis manifiesta lo siguiente:

Frente a lo manifestado por la parte demandante, la señora Josefina Quintero Lyons argumenta que la solicitud resulta improcedente debido a que no se configura la imperiosa necesidad de salvaguardar el objeto del proceso y la materialización de la sentencia.

En efecto la actora argumenta que la entidad accionante busca de manera anticipada hacer un juicio de fondo sin ningún fundamento plausible, pues la accionante utiliza como fundamento para solicitar la medida cautelar, la legalidad del acto administrativo que lo confiere, y como quiera que esa es la tesis o el argumento principal objeto de litigio, aceptar la misma sería quebrantar de forma directa el debido proceso.

Así mismo, señala que en la solicitud de medida cautelar, la confrontación que arguye la actora, está hecha entre la sentencia de fecha 27 de abril de 2012, emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar que declaró la nulidad del Acuerdo 22 de 1991 y la Resolución 0411 de 1992, acto particular cuya anulación se pretende, por lo que se evidencia que no existe una confrontación normativa que conduzca a la violación que esta aduce, ya que esta se limita a hacer alusión a los motivos que dieron lugar a la declaratoria de nulidad del Acuerdo 22 de 1991.



220

Aduce que la accionante no aporta ningún soporte fáctico y probatorio que permita demostrar algún daño al interés público al negar la medida cautelar, pues únicamente se limita a demostrar el daño al interés público señalando la supuesta "ilegalidad" del acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES

1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL ADMINISTRATIVO.

A partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 la Sala, tratándose de juez colegiado 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.¹

El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, amplió el contenido y alcance de las medidas cautelares consagrado en el Decreto 01 de 1984, que se encontraba limitado a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, como acto jurisdiccional de naturaleza preventiva y provisional, disponiendo la nueva normatividad que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Refiriéndonos específicamente a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados solicitada por la parte actora en la demanda, consagra el Artículo 238 de la Constitución Política que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

A su vez, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para decretar las medidas cautelares los siguientes:

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo,

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Artículo 227.





34

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.
(...)” (Negrillas de la Sala)

En cuanto a la interpretación de la norma en cita, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 13 de septiembre de 2012, Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00, con ponencia de la Consejera Dra. Susana Buitrago Valencia, precisó:

“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 debía 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.”

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

1. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 13 de septiembre de 2012, Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00, con ponencia de la Consejera Dra. Susana Buitrago Valencia, precisó:





221

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 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 2º 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."

De la jurisprudencia en cita, concluye el Despacho, que bajo el amparo del nuevo Código Contencioso Administrativo, i.- la solicitud de medida cautelar puede tener sus propios fundamentos o apoyarse en los planteados en la demanda, ii.- su decreto procede cuando la violación de las normas invocadas surge: a.- del análisis del acto demandado con las normas invocadas como violadas o b.- del examen de las pruebas allegadas con la solicitud. En este orden, con la nueva regulación, se le permite al juez realizar un estudio de una manera más amplia sobre la legalidad del acto enjuiciado³.

Bajo los anteriores supuestos legales y jurisprudenciales, procede el Despacho a resolver la medida cautelar deprecada.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta providencia del 29 de enero de 2014, MP. Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ radicado interno 20066.





III. EL CASO CONCRETO

La parte demandante solicitó se decrete la suspensión provisional de la Resolución No. 0411 de 1992 expedida por la Universidad de Cartagena, por medio de la cual se reconoció bonificación por inhabilidad legal convencional a la señora Josefina Quintero Lyons.

La solicitud está fundada en los argumentos expuestos en el acápite de normas violadas y concepto de su violación, el cual fue referenciado de manera sucinta en el numeral 2 del acápite de antecedentes en la presente providencia.

Para el Despacho, sin que implique prejuzgamiento, la solicitud de decreto de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, no tiene vocación de prosperar, por las razones que se exponen a continuación.

Precisa el Despacho que el argumento que manifiesta el demandante como sustento de la solicitud de medida cautelar, está encaminado a la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, debido a que el acto administrativo de cual se solicita la suspensión es la Resolución No. 0411 de 1992 mediante el cual se reconoció a la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS la bonificación por inhabilidad consagrada en el Acuerdo 022 de 1991, acuerdo que fue declarado nulo mediante providencia de fecha 27 de abril de 2012 proferido por esta Corporación. Manifiesta la accionante que los actos subsiguientes a este acuerdo, que reconocieron dicha bonificación también se encuentran viciados de nulidad.

Ahora bien, para que sea procedente decretar una medida cautelar es necesarios que se cumplan los siguientes supuestos:

"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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.



2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios"

De la norma en cita, se tiene que la procedencia de la medida cautelar está sujeta a que se vulneren las normas invocadas producto del análisis realizado del acto administrativo acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas.

En el asunto de marras, estamos frente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la cual tiene por objeto obtener la nulidad de la Resolución No. 0411 de 1992, mediante el cual se reconoció a la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS la bonificación por inhabilidad consagrada en el Acuerdo 022 de 1991.

Al analizar los requisitos en mención, se concluye que con respecto al primer requisito referente a que la demanda esté fundada razonablemente en derecho, a juicio del Despacho si se cumple, pues la solicitud se soporta en razones de derecho extraídas de la normatividad que regula la institución de las medidas cautelares.

Así mismo se encuentra cumplido el segundo requisito, pues al ser la Universidad de Cartagena la entidad empleadora de la accionada y la encargada de realizar el pago de la bonificación por inhabilidad reconocida a la señora Josefina Quintero Lyons; ella es la titular para invocar la suspensión de los efectos del acto administrativo que dicha entidad expidió para el reconocimiento de la prestación que hoy se discute.

En cuanto al tercer requisito, al realizar el juicio de ponderación de intereses, se observa que si bien la accionada argumenta que por ser una institución pública, dicha bonificación tiene unas implicaciones en su presupuesto anual, lo cierto es que la bonificación se ha venido pagando sin ningún inconveniente a la actora desde el año 1992, sin que eso haya implicado una afectación al patrimonio de la institución. Por otro lado, el decreto de la medida produciría mayor afectación a los intereses de la accionada pues dejaría de percibirla



transitoriamente, y la bonificación por inhabilidad tiene incidencia en la liquidación del salario de la señora Quintero Lyons, de tal manera que no se cumple dicho requisito.

Para finalizar, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable si no se llegare a decretar la medida, a su vez tampoco está demostrado que los efectos de una eventual sentencia favorable, sería nugatoria.

Al respecto de este tema el Consejo de Estado manifestó:

"Los artículos 229 y 233 ídem desarrolla normativamente el tema de la oportunidad para presentar solicitudes de medidas cautelares en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso o administrativo, y en tal sentido disponen:

"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. [...]"

ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio o de la demanda, no será objeto o de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil...

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia."

Por lo tanto, de las normas transcritas se tienen entonces tres (3) premisas:

- (i) Se puede adoptar cualquier clase de medida que garantice el objeto del proceso (preventivas, conservativas, anticipativas y/ o de suspensión!).*
- (ii) El legislador, tal como lo sostiene la doctrina, «prevé gran flexibilidad respecto de la oportunidad para solicitar y, desde luego, decretar las medidas cautelares, pues se tiene hasta antes de que se dicte la sentencia de última instancia.*
- (iii) La diferencia entre solicitar medidas cautelares con la presentación de la demanda o en oportunidad diferente (es decir, durante el trámite del proceso) está en el cauce*



*procedimental a seguir previa adopción/decreto de la misma (específicamente en lo que respecta a la forma del traslado a la contraparte y la oportunidad para decidir)."*⁴

En consideración a lo expuesto y dado que no se cumplen con los requisitos necesarios para que se procesa al decreto de la medida cautelar, el Despacho no procederá a decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0411 de 1992. En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Negar la medida cautelar de suspensión provisional de Resolución No. 0411 de 1992, mediante el cual se reconoció a la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS la bonificación por inhabilidad consagrada en el Acuerdo 022 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicado : 76001-23-33-000-2013-00543-01 (4156-2016)





Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-003-23-33-000-2017-00346-00
Demandante	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Demandado	JOSEFINA QUINTERO LYONS
Asunto	ADMISIÓN DE DEMANDA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a este despacho decidir sobre la admisión de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA a través de apoderada judicial en contra de la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS.

III. ANTECEDENTES

La UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS, pretendiendo la nulidad de la resolución N.º 0411 de 1992, mediante la cual se reconoció a la demandada bonificación por inhabilidad legal.

Como restablecimiento del derecho, solicita se ordene dejar de pagar dicha bonificación.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en única instancia, teniendo en cuenta que carece de cuantía y el acto que fue expedido por una autoridad departamental.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 151 del CPACA.

Adicionalmente, tiene competencia este Tribunal por el factor territorial para conocer del presente asunto, toda vez, que el último lugar donde prestó sus servicios la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS, fue en la Regional Bolívar.

2. ASPECTOS SUSTANCIALES Y FORMALES DE LA DEMANDA

a. Oportunidad – Caducidad



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA, numeral 1) literal c), la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconocen o nieguen prestaciones periódicas.

En el caso que nos ocupa, se pretende la nulidad de un acto que reconoce prestaciones periódicas, razón por la cual no existe caducidad del medio de control impetrado.

b. De la conciliación extrajudicial

En el sub iudice, no se requiere el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, teniendo en cuenta que tratándose del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cuantía versa sobre los efectos patrimoniales del acto administrativo cuya legalidad se controvierte; y en el sub lite la acción no persigue cuantía lo que no hace procedente el referido requisito.

c. Requisitos formales

Revisada la demanda y sus anexos, se encuentra que la misma reúne todos los requisitos formales establecidos en el artículo 162 del CPACA para su admisión, por tanto, se procederá en tal sentido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la misma ley.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTASE la demanda promovida por la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA actuando a través de apoderada judicial, en contra de la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia por estado, a la demandante y su apoderada.

TERCERO: NOTIFÍQUESE, personalmente, esta providencia a la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, personalmente, de esta providencia al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, a través de mensaje dirigido al buzón electrónico destinado para notificaciones judiciales de esta entidad.

QUINTO: CÓRASE traslado a la demandada y al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, por el término de treinta (30) días, para que adopten las conductas procesales que a bien tengan. Este traslado comenzará a correr de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.



SEXTO: Por secretaría, y a través de servicio postal autorizado, **REMÍTASE** copia de la demanda, sus anexos y de este auto, con destino a la parte demandada, sin perjuicio de las partes de la copias de la demanda y sus anexos que quedaran en la secretaria de la Corporación a disposición de notificado.

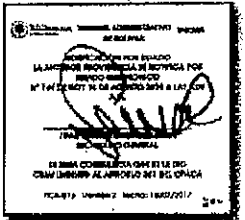
SÉPTIMO: ORDENAR a la parte demandante depositar a órdenes de este Tribunal, en el término de cinco (5) días, la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), para sufragar los gastos ordinarios del proceso, cuyo remanente, si existiere, será devuelto al interesado al finalizar el proceso, la cual deberá ser consignada en la cuenta N° 412073000080 del Banco Agrario de Colombia, a nombre del Tribunal Administrativo de Bolívar.

OCTAVO: RECONOCER a la Doctora KATIA JOLY VILLAREAL, identificado con C.C. N° 32.936.651 y Tarjeta Profesional N. ° 179476 del Consejo Superior de la Judicatura, personería, como apoderada de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 10 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

39





TRASLADO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Cartagena de Indias D. T. y C., Veintiuno (29) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019).

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2017-00346-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

DEMANDADO: JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS.

ESCRITO DE TRASLADO: DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 227-239.

La anterior contestación de la demanda presentada por la parte demandada JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintiuno (29) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

227
40

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada
Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia
Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte
Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

Señores

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

Radicado No.: 13-001-23-33-000-2017-00346-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Universidad de Cartagena

Demandado: Josefina del Carmen Quintero Lyons

Asunto: Contestación de la Demanda

Honorable Magistrado,

Se dirige a usted, respetuosamente, **SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO**, abogada titulada y en ejercicio, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No **45.531.143** de **Cartagena**, y portadora de la T.P. No **143.866** del **C.S de la J.**, actuando en representación de la señora **JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. **33.156.179** de **Cartagena**, mediante el presente escrito, acudo ante su despacho con el fin de presentar Contestación de la Demanda, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

El día 18 de septiembre de 2018, fue notificada personalmente por medio de mi representación la señora **JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS**, del auto de fecha 14 agosto de 2018, mediante el cual se admitió la presente demanda contenciosa administrativa, y se otorgó el término de treinta (30) días para contestar la demanda, más el término común de veinticinco (25) días, sumando un total de cincuenta y cinco (55) días para tales efectos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el término para contestar esta demanda inició el día 19 de septiembre de 2018, y finaliza el día 07 de diciembre 2018, por lo tanto, me encuentro dentro del término legal y oportuno para ejercer el derecho de defensa de mi representada.

Dir. Barrio Manga Cra. 18 No. 24 – 38 Edificio El Navío Piso 2 Apto 2

Teléfono: 6605655 – Celular: 3013637292

E-mail: stqasesorajuridica@gmail.com

Cartagena - Colombia

1
Recibido: Alc. Br. D. y C. 2018
00-13-215
02130 P.M.
13 p. 2018
sin D. 2018

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada

Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia

Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte

Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Con relación a los hechos planteados en la Demanda, manifiesto lo siguiente con cada uno de ellos:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

DEL HECHO SEGUNDO AL SEPTIMO: Es cierto.

HECHO OCTAVO: No es cierto. Existe un error en el destinatario del acto administrativo relacionado, debido a que por medio de la Resolución 1207 del 16 de junio de 2004, se le reconoció aquella prestación con efectos salariales al docente PEDRO VARGAS VARGAS, y no a la ex docente PATRICIA BERMUDEZ.

DEL HECHO NOVENO AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto.

DECIMO TERCERO: No consta dentro de las pruebas aportadas en el expediente. Me atengo a lo probado dentro del proceso.

HECHO DECIMO CUARTO: Parcialmente cierto. Me atengo a lo probado dentro de este proceso.

HECHO DECIMO QUINTO: Es cierto.

HECHO DECIMO SEXTO: Parcialmente cierto. Me atengo a lo probado dentro de este proceso.

HECHO DECIMO SEPTIMO AL HECHO VIGESIMO: Es cierto.

HECHO VIGESIMO PRIMERO: No es un hecho, es una apreciación de carácter procesal, el cual nada tiene que ver con el objeto del litigio.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a todas y cada una de las planteadas en el acápite de pretensiones de la demanda, por carecer de todo fundamento jurídico.

IV. OPOSICIÓN A LOS CARGOS ESTABLECIDOS EN AL DEMANDA.

Con respecto a los cargos que se desarrollan en el acapite de los Fundamentos de Derecho de esta acción contenciosa, debo manifestar con cada uno de ellos, lo siguiente:

- ***“La nulidad del acto que sustenta la decisión del reconocimiento de la Bonificación por inhabilidad legal. – El Acuerdo 22 de 1991.”***

Con relación a este cargo desarrollado en el cuerpo de la demanda, debo manifestar que el accionante tan solo se limita a desarrollar los vicios que tuvo otro acto administrativo Acuerdo No. 22 de 1991, y no señaló con precisión los vicios en los cuales fundamenta la nulidad del acto administrativo que se demanda, es decir, la Resolución No. 0411 de 1992.

Teniendo en cuenta lo anterior, es imposible poder manifestarse en debida forma con respecto a este cargo, en razón a que el objeto del litigio de esta acción se encuentra dirigida a la Resolución No. 0411 de 1992, y no contra el Acuerdo 22 de 1991.

- ***“La Sentencia del Tribunal Administrativo”.***

Al igual que en el cargo anterior, debo manifestar que, el accionante tan solo se limita a desarrollar los vicios que tuvieron otros actos administrativos, y no señaló con precisión los vicios en los cuales fundamenta la nulidad del acto administrativo particular que se demanda, cual es la Resolución No. 041 de 1992.

Por lo tanto, es imposible poder manifestarse en debida forma con respecto a este cargo, en razón a que el objeto del litigio de esta acción se encuentra dirigida a la Resolución No. 0411 de 1992, y no contra otros actos administrativos que hayan sido expedidos por la Universidad de Cartagena.

- ***“La Nulidad subsiguiente de los actos de carácter particular que reconocen a los docentes individualmente aquella prestación. Falta de competencia para la expedición de los actos administrativos enjuiciados – artículo 137 inciso 2- Transgresión del artículo 29 superior y del artículo 3 del CPACA”.***

Con respecto a este cargo, debo manifestar que la accionante con ocasión de la declaratoria de nulidad del Acuerdo 22 de 1991, y al afirmar que *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”* está desconociendo las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos por parte de mi representada que se crearon en virtud del acto administrativo enjuiciado, es decir, la Resolución No.

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada

Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia

Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte

Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

0411 de 1992, y que su eventual declaratoria de nulidad, vulneraría los principios constitucionales de seguridad jurídica y de confianza legítima.

En virtud de la presunción de legalidad de la cual gozan todos los actos administrativos, el acto administrativo que se demanda, Resolución 0411 de 1992, se presume legal, y por ende también se encuentra investido de inmutabilidad o intagibilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, este es un cargo que tampoco está llamado a prosperar, debido a que la declaratoria de nulidad del Acuerdo 22 de 1991 no se irradia en la Resolución 0411 de 1992.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHOS ADQUIRIDOS FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR – RESOLUCIÓN No. 0411 de 1992.

Como es de conocimiento en este proceso judicial, el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de sentencia No. 045 fechada 27 de abril de 2012, dentro del proceso de nulidad simple, con radicado No. 1300133310012007044300, declaró la nulidad, entre otros, del acto administrativo, Acuerdo No. 22 del 13 de agosto de 1991, “por el cual se crea la bonificación por inhabilidad legal”.

Con base en el referido Acuerdo No. 22 de 1991, la Universidad de Cartagena profirió la Resolución No. 0411 de 1992, en virtud de la cual se otorgó la bonificación por inhabilidad legal a favor de mi representada, la docente **JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS** creándose una situación particular y concreta, y surgiendo en cabeza de la beneficiaria un derecho subjetivo.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo general en relación a las situaciones jurídicas consolidadas, el Consejo de Estado mediante sentencia de 5 de julio de 2006, Rad. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, señaló lo siguiente:

(...) la nulidad de un acto administrativo general [o mixto] si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (“desde entonces”), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es

menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que "la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica (...)". (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido de acuerdo con la interpretación del Consejo de Estado, a través de la jurisprudencia se ha consolidado que, en modo alguno, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo puede afectar situaciones jurídicas concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del acto anulado, toda vez que, de lo contrario, se vulneraría el principio de la seguridad jurídica y el de la cosa juzgada, así como el de la confianza legítima, habida cuenta que, la ley excluye de la controversia jurídica las situaciones particulares consolidadas, a fin de que se puedan erigir en el ordenamiento jurídico situaciones definidas.

En igual sentido el Consejo de Estado mediante fallo de consulta de fecha 23 de agosto de 2005, con radicado No. 1.672, Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos, señaló lo siguiente:

De otra parte, es bueno recordar que el examen de legalidad o de constitucionalidad del acto administrativo se realiza respecto del cumplimiento de las exigencias que debían cumplirse al tiempo de su expedición, de manera que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, los efectos de la sentencia de nulidad se producen desde el momento en que ésta se ejecutorió, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada. Así lo ha sostenido esta Sala:

"Si bien el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo general [o mixto] se realiza respecto de la observancia o no de las normas legales a las cuales debía sujetarse su expedición, esta situación jurídica debe distinguirse de la intangibilidad de los actos

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada

Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia

Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte

Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

individuales producidos durante su vigencia, pues en aras de la seguridad jurídica de las relaciones del Estado con sus administrados, la decisión no debe afectar la existencia, fuerza ejecutoria y validez de dichos actos administrativos de carácter particular. En efecto, es bueno recordar que están de por medio situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos que han de ser garantizados, máxime cuando esos actos continúan amparados por la presunción de legalidad." (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto del fenómeno jurídico de la intangibilidad e inmutabilidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto, al cual hace alusión la sentencia anteriormente citada, la Corte Constitucional, ha avalado esta regla y la ha sustentado, a través de amplia jurisprudencia, en consideraciones en torno a la seguridad jurídica, al respeto por los derechos adquiridos, a la presunción de legalidad, a la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia de los actos administrativos y al principio de buena fe en su dimensión del respeto por el acto propio¹.

De lo anterior se sigue que, en los eventos en que un acto administrativo crea una situación particular y concreta, surge en cabeza del beneficiario, un derecho subjetivo que goza de la garantía de inmutabilidad o intangibilidad, razón por la que aquél no puede ser desamparado por la administración sin la aprobación del beneficiario.

Por otra parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha reiterado, al respecto, la misma posición, mediante el fallo de 16 de junio de 2005, Rad. 110010-03-27-000-2001-0243-01 12248, Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa, señalando, acerca de los efectos de la sentencia de nulidad, lo siguiente:

"Respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son "extunc", es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado.

Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-851-06.

las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa. (Subrayado fuera del texto original).

En este mismo fallo el Consejo de Estado preciso, al respecto de la protección del principio de seguridad jurídica y en relación a la intangibilidad de los actos administrativo particulares, lo siguiente:

“Efectivamente la ley, precisamente en aras del principio de la seguridad jurídica, que critica el demandante, ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado.

La declaratoria de nulidad de un acto administrativo general [o mixto] si bien como ya se vio tiene efectos retroactivos, no implica que se afecten los actos particulares que se hayan expedido con base en la norma anulada, si de otro lado se han utilizado los medios jurídicos para controvertir la decisión y se ha resuelto sobre ella o simplemente porque se han vencido los plazos para su impugnación con anterioridad a la fecha del fallo, pues éste no tiene como consecuencia revivir términos que otras disposiciones consagran para su discusión administrativa o jurisdiccional o para que el acto quede en firme”. (Subrayado fuera del texto original).

Tal como es evidente, es incontrovertible, que, al tenor de la interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, las situaciones jurídicas consolidadas, contenidas en actos administrativos particulares, en virtud de un acto administrativo declarado nulo deben ser garantizadas habida cuenta que de lo contrario se vulneraría el principio constitucional de la seguridad jurídica, la inmutabilidad de los actos administrativos de contenido particular y el respecto por el acto propio.

La intangibilidad de los actos administrativos particulares conlleva, por un lado, a que estos actos particulares no resulten afectados en cuanto a su validez, y por tanto existencia; con lo cual, en armonía con las sentencias citadas

anteriormente, todo acto administrativo particular, a pesar de ser producto de un acto administrativo anulado, sigue presumiéndose legal.

Por otro lado, el efecto de la intangibilidad de los actos administrativos particulares, en relación a las situaciones jurídicas consolidadas, genera que solo las situaciones jurídicas no definidas sean afectadas por la decisión anulatoria; con lo cual las situaciones jurídicas consolidadas no pueden desconocerse en virtud del principio constitucional de la seguridad jurídica y la confianza legítima de acuerdo con la Consulta de fecha 23 de agosto de 2005, Rad. 1.872 citada anteriormente y la sentencia N° 1551 de Consejo de Estado - Sección Primera, de 26 de Febrero de 2004.

En este orden de ideas, debemos concluir que el efecto de la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 22 de 1991 no se irradia, sin duda alguna, en las situaciones jurídicas individuales consolidadas y contenidas en el acto administrativo particular, Resolución 0411 de 1992, toda vez que en virtud del **principio de seguridad jurídica y del respeto por el acto propio, las situaciones jurídicas consolidadas, o derechos adquiridos, no pueden resultar siendo desconocidos.**

2. DERECHO ADQUIRIDO: HABITUALIDAD EN LA BONIFICACIÓN POR INHABILIDAD LEGAL, SIEMPRE HA SIDO UTILIZADA COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN SALARIAL, PRESTACIONAL Y FISCAL.

El concepto de salario en el sector oficial comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación a sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., adicionales a la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe tener en cuenta Señor Magistrado, que el Jefe Sección de Personal de la Universidad de Cartagena ha señalado mediante oficio de fecha 4 de junio de 2012 con radicado No. SP-016-2012, que **"la bonificación por inhabilidad legal aplicable a los docentes de planta de la Facultad de Derecho es utilizada como factor de liquidación salarial, en la causación de los aportes fiscales, parafiscales, prestaciones sociales y demás conceptos aplicables"**, lo cual es producto precisamente de que esta es una bonificación habitual la cual no es solo factor salarial, sino que constituye salario.

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada

Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia

Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte

Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

ff

En este sentido debemos señalar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo establece que para que las bonificaciones constituyan salario deben tener el carácter de "habituales", esto es que el pago por tal concepto se realice por costumbre, rutina o tradición, aunque no se repita dentro de un período de tiempo ni se produzca en una fecha cierta. Para este caso en concreto, mi representada la docente **JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS**, como docente oficial de la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena, quien goza del beneficio de la bonificación por inhabilidad legal concedida por medio de la Resolución 0411 de 1992, tiene la protección jurídica de que trata el artículo 2 de la Ley 4ta de 1992, por cuanto constituye un derecho adquirido, y como tal, en ningún caso podrá ser desmejorado.

Al respecto el citado artículo 2 de la Ley 4ta de 1992, consagra:

Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; (...)

Por otra parte, el Consejo de Estado ha creado una línea jurisprudencial, con respecto a lo que es considerado el salario, tal calificación se ajusta a lo siguiente:

el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial². (...) el salario del trabajador está protegido por un principio general de intangibilidad, que se refleja, entre otros aspectos, en el derecho a mantener su valor y a que el mismo se sea afectado sino por las causas previstas en la ley (...)

² Consejo de Estado. Cita concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1760 de 2006, MP. Luis Fernando Álvarez Jaramillo y sentencia de la Sección Segunda, Exp. 1665-03, de 25 de marzo de 2004, MP. Ana Margarita Olaya Forero.

Al respecto, con el principio de intangibilidad del salario el Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

Para la Sala es claro entonces que el principio de intangibilidad de las situaciones consolidadas conforme a derecho (art. 58 C.P) y el reconocimiento de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, matizan los efectos de la nulidad de los actos administrativos de carácter general, el cual se proyecta únicamente sobre los asuntos que se encuentren sin resolver (procedimientos administrativos o judiciales en curso), respetando así aquellas situaciones resueltas y ejecutoriadas.

En este orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto general, legítimos y necesarios en cuanto expresión del principio de legalidad, tienen límite en las situaciones consolidadas a favor de particulares de buena fe (arts. 58 y 83 C.P)⁹, más aún cuando, como en el caso consultado, esa situación particular se refiere a elementos de la relación laboral que tienen una protección constitucional reforzada y exigen una interpretación favorable al trabajador (Arts. 25 y 53 C.P)³

Por otro lado, la H. Corte Constitucional también ha sido muy reiterativa con respecto a la intangibilidad del salario, y que, por lo tanto, esta tampoco puede ser de carácter retroactiva frente a los derechos adquiridos, de forma mas explicita esta Corporación argumenta lo siguiente:

(...) Cuando estas situaciones jurídicas consolidadas son afectadas por una norma posterior que las desconoce se presenta una vulneración de las mismas. Es por esta razón que la Corte ha indicado que la retroactividad es inaceptable frente a los derechos adquirido y por tanto inadmisibles por la intangibilidad de los mismos. De igual forma, el desconocimiento de los derechos adquiridos puede devenir de conductas u omisiones de los particulares o del Estado. En ambos casos, la Constitución prohíbe que sean afectados, y es deber de las autoridades garantizar su respeto⁴. (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

³ Consejo de Estado, Concepto Sala de Consulta. 2195 – 2014. MP.: German Bula Escobar.

⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 744 de 2007.

237
45

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada
Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia
Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte
Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

De acuerdo con lo expuesto, es innegable que la bonificación por inhabilidad que le ha sido pagada a mi representada a lo largo de 25 años, es salario, y por tanto goza de la protección constitucional y legal en virtud del principio de intangibilidad, y no podrá ser objeto de desmejora alguna.

Agregado a lo anterior, es menester traer a colación lo expresado en la Resolución No. 03411 del 30 de septiembre de 2014, en tanto que, su artículo segundo, desconoce que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Universidad de Cartagena, se debe un respeto por su propio acto, lo cual garantiza el principio de la seguridad jurídica y erige situaciones jurídicas definidas a partir del respeto de los derechos adquiridos; así mismo, en este caso concreto, pretender desconocer los derechos adquiridos concedidos a través de los actos administrativos particulares se traduce en una violación a la prohibición constitucional y legal de no desmejorar el salario.

En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente Señor Magistrado, se sirva rechazar las pretensiones de la demanda incoada por la parte actora dentro del presente proceso, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad.

PRUEBAS

Téngase como pruebas los siguientes documentos:

1. Poder debidamente otorgado. Reposa en el expediente del despacho.
2. Resolución No. 0411 de 1992. Reposa en el expediente del despacho.
3. Resolución No. 03411 del 30 de septiembre de 2014. Reposa en el expediente del despacho.
4. Oficio de fecha 4 de junio de 2012 con radicado No. SP-016-2012, suscrito por el Jefe de Sección de Personal de la Universidad de Cartagena.
5. Documentos aportados como prueba en la demanda.

ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en el acápite anterior.

238

SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO

Abogada
Esp. en Derecho Administrativo – U. Externado de Colombia
Esp. en Responsabilidad y Seguros – U. del Norte
Magister (c) en Derecho del Comercio – U. del Norte

NOTIFICACIONES

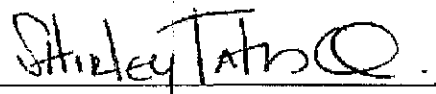
La suscrita apoderada:

Recibe notificaciones en la siguiente dirección: Barrio Manga Carrera 18 No 24 – 38 Edificio El Navío Piso 2 Apto 2 en la ciudad de Cartagena – Bolívar. Teléfono: 3013637292. Correo electrónico: stgasesorajuridica@gmail.com

Del accionado:

Recibe notificaciones en la siguiente dirección: Universidad de Cartagena ubicada en el Centro, Claustro de la Merced, de la Plazoleta de la Merced – Oficina de Vicerrectoría de Relaciones y Cooperación Internacional, en la ciudad de Cartagena – Bolívar. Teléfono: 315 7022607. Correo: jquinterl@hotmail.com

De usted Señor Magistrado,



SHIRLEY JIHAN TATIS QUINTERO
C.C. No. 45.531.143 de Cartagena
T.P. No. 143.866 del C. S. de la J.

239

46

SP-016- 2012

Cartagena, 4 de Junio de 2012

Doctores

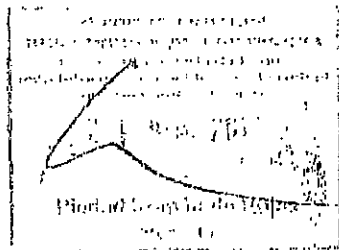
JOSEFINA QUINTERO LYONS – Decana Fac. de Derecho
YESID CARRILLO DE LA ROSA – Vicedecano (E) Fac. de Derecho
RAFAELA SAYAS CONTRERAS – Docente Fac. de Derecho
PATRICIA BERMUDEZ DE MARTINEZ – Docente Fac. de Derecho
DAVID MERCADO PEREZ – Jefe Departamento Postgrados
ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ – Docente Fac. de Derecho
PEDRO VARGAS VARGAS – Docente Fac. de Derecho
Universidad de Cartagena
Ciudad

Cordial saludo,

Atendiendo el oficio por ustedes enviados a esta Sección, el día 31 de mayo del año en curso, en el cual se consultaba acerca de la "Bonificación por Inhabilidad Legal", aplicable a los docentes de planta de la Facultad de Derecho, nos permitimos informarles que ésta se viene utilizando como factor de liquidación salarial, en la causación de los aportes fiscales, parafiscales, prestaciones sociales y demás conceptos aplicables a ustedes como docentes de la Universidad de Cartagena, siendo esta una Institución Estatal

Atentamente,


MARIA ELISA RODRIGUEZ LUNA
Jefe Sección de Personal



SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS

División de Recursos Humanos
Nit: 890480123-5
Centro Cereza 6° N° 36-100
6600680-6602789

13

1/7



Cartagena de Indias D. T. y C, catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-003-23-33-000-2017-00346-00
Demandante	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Demandado	JOSEFINA QUINTERO LYONS
Asunto	Traslado de medida cautelar
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. ANTECEDENTES

La UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, en ejercicio DEL MEDIO DE CONTROL DE Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la señora JOSEFINA QUINTERO LYONS, pretendiendo la nulidad de la Resolución No 0411 de 1992, mediante la cual se reconoció a la demandada bonificación por inhabilidad legal.

De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CORRER TRASLADO a la parte demandada, por el término de cinco (5) días para que se pronuncie sobre la medida de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

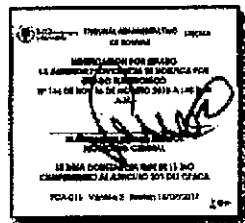
SEGUNDO: Notificar personalmente la presente providencia a la parte demandada JOSEFINA QUINTERO LYONS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado



42



67