



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLIN - ANTIOQUIA**

Medellín, Veintisiete (27) de Mayo de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
DEMANDADO: MARÍA ESTRELLA ROMERO DE VÉLEZ
RADICADO: 2014 - 01178
AUTO INTER: 0193 DE 2015

ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Una vez vencido el término del traslado de la suspensión provisional solicitada por la entidad demandante respecto de la RESOLUCIÓN No. 162 de 19 de Abril de 2006 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA UN PAGO" a la demandada en el sentido de cancelarle el valor que resulta de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el consecuente restablecimiento del derecho a la Universidad de Antioquia, procede entonces el Despacho a decidir sobre la medida cautelar consistente en suspensión provisional teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

La demandada se vinculó a la entidad demandante en calidad de empleada pública desde el año 1973 y a la cual no se le realizó descuento alguno para cotizar a pensión de vejez solo hasta el día que entró en vigencia el sistema general de pensiones para los servidores públicos de nivel territorial y cuya fecha se encuentra consagrada en la Ley 100 de 1993 artículo 151 parágrafo (día 30 de junio de 1995). A partir de allí, la Universidad efectuó la afiliación de sus empleados al Instituto de Seguros Sociales y comenzó a realizar los respectivos aportes correspondientes a la mencionada entidad.

Advierte el apoderado demandante, que la Universidad, tenía convicción de que todo el que se encontrara en régimen de transición y que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones le hiciera falta menos de 10 años para adquirir pensión de vejez, el ISS le debía reconocer la prestación económica con base en todo lo devengado, incluyendo las primas de navidad, servicios y vacaciones, lo cual entendía como una excepción a la regla general contenida en el artículo 33 de la misma ley, según la cual las pensiones se liquidaban sobre los mismos factores que sirvieron de base para calcular las cotizaciones.

A pesar de que la Universidad en las cotizaciones realizadas al ISS incluía todos los factores constitutivos de salario (primas de navidad, servicios y vacaciones) los mismos fueron devueltos en el entendido que el artículo 1158 de 1994 no ordena la inclusión de dichos factores salariales. Por ello, la Universidad de Antioquia expidió la Resolución Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999, reglamentada por la Resolución Administrativa 16628 de 1999 mediante la cual la hoy demandante asumía la obligación de pagar a sus empleados la diferencia pensional no pagada por el ISS en virtud de lo devengado por concepto de primas de navidad, servicios y vacaciones, mientras la entidad pensional asumía dicha obligación.

Una vez reconocida la pensión de la señora María Estrella Romero de Vélez por parte del Instituto de los Seguros Sociales, la Universidad expidió la Resolución Administrativa 162 del 19 de abril de 2006 en la que se ordenó pagarle el valor que resulta de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a partir del 14 de junio de 2005 y hasta que el Seguro Social le reconociera a motu proprio o por orden judicial dichos valores.

I. DE LA SOLICITUD Y SU FUNDAMENTO

La entidad demandante presentó con la demanda, solicitud de suspensión provisional del acto acusado visible a fls. 49 a 52 del expediente, considerando que la **Resolución Administrativa No. 162 del 19 de Abril de 2006**, viola en forma flagrante el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 1º numeral 6º, el acto legislativo 01 de 1999, la Ley 4ª de 1992, artículo 10, la Ley 30 de 1992, artículo 77, la Ley 100 de 1993, artículos 18, inciso 3º, y 228, el Decreto 1158 de 1994, artículo 1º; al interpretar erróneamente el contenido del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Así mismo los artículos 151 de la ley 100 de 1993, concordado con el decreto 1068 de 1995, artículo 5º y el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 concordado con el Decreto 2337 de 1996, que asignan la competencia para el reconocimiento de las pensiones, en el aso objeto de demandad, a la administradora de pensiones, a la que se encuentra afiliada el empleado o trabajador.

Sostiene que se cumplen los requisitos para el decreto de la medida de suspensión provisional, en tanto que es evidente la violación de las disposiciones invocadas en la demanda y que tal conclusión surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, todo ello, en la medida que al disponer la Resolución Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999, que la Universidad se subrogaría en la parte de la obligación que no reconoce el ISS con los servidores de la Universidad en régimen de transición, ordenando liquidar las pensiones a los empleados que les faltare más de diez años para adquirir su derecho según el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, conforme al inciso tercero del artículo 36 de dicha Ley, está contraviniendo una norma de rango Constitucional, la cual dispone expresamente que para la liquidación de las pensiones se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, y a pesar de que la resolución 12094 de 1999 es anterior a la expedición del Acto Legislativo citado, lo cierto es que una vez expedido este y presentados los antecedentes jurisprudenciales antes citados, no es posible sostener la legalidad de la Resolución Administrativa 162 del 19 de abril 2006, en la que se ordenó pagarle a la señora María Estrella Romero, el valor que resulta de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir del 14 de junio de 2005, con base en la aplicación de la Resolución Rectoral 12094 de 1999 y la Resolución Administrativa 16628 del mismo año, reglamentaria de la anterior.

II. POSICIÓN DEL DEMANDADO

De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional al demandado, quien actuando por medio de apoderado indicó. (fl. 313 a 322)

Para el caso, se indica que la resolución demandada fue expedida en virtud de la Resolución Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999, la cual se ajusta a los mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales entre ellos el indicado por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 334 del 15 de julio de 1997 la cual advirtió: *"Para la Corte es evidente que, si el patrono, por descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que está obligado para los fines del cómputo*

del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensiones en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo”.

Es por ello que advierte que no se cumplen con los requisitos para que sea procedente la medida cautelar, porque el acto demandado no vulnera las normas invocadas como violadas y ni siquiera las pruebas aportadas con la demanda permiten llegar a dicha conclusión,

III. CONSIDERACIONES

1. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA (Ley 1437 de 2011), en su artículo 231 establece los requisitos para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, así:

"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 acuerdo con la norma trascrita, no solamente se requiere hacer una confrontación con las normas invocadas como transgredidas, sino que también deben estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

Por otra parte el H. Consejo de Estado en Auto del 13 de septiembre de 2012, con ponencia de la Consejera SUSANA BUITRAGO VALENCIA, señaló:

"(...) 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 se ejerzan su derecho de defensa y que

para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba (...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto de la petición de suspensión del acto administrativo atacado, considera el Despacho que no es posible acceder a dicha solicitud de decretar la suspensión, respecto de la **resolución No. 162 del 19 de abril de 2006**. Por las siguientes razones:

Primero, porque decidir la suspensión provisional en la forma solicitada, es establecer si la Universidad de Antioquia estaría o no obligada al pago de los valores pensionales no reconocidos por el ISS (Hoy COLPENSIONES) a la señora María Estrella Romero, asunto que corresponde al estudio de fondo de las pretensiones de la demanda, lo cual implica una vulneración a lo dispuesto en el art. 229 del CPACA, que establece que *“la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”* y violación al derecho de defensa y contradicción de la accionada y en segundo lugar, por tratarse el objeto del litigio del pago de derechos pensionales en los cuales al decretarse una suspensión provisional de los actos administrativos que los reconocen, sin el debido sustento normativo y probatorio, se podrían afectar derechos fundamentales a la demandada, como el mínimo vital, el derecho de defensa y el debido proceso

En consecuencia, se negará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto demandado, solicitada por la entidad demandante.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

Primero.- **NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la RESOLUCIÓN No. 162 de 19 de Abril de 2006 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA UN PAGO”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Se dispone continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ
Juez.

R.L.V

**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO MEDELLÍN**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy _____ se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.

NATALIA RAMÍREZ BARRETO
Secretaria