

SECRETARÍA: Sincelejo, dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).
Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por la parte actora, ordenado mediante auto del 12 de septiembre de 2016. Lo paso al Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.

ALFONSO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2015-00121-00
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL "UGPP"
DEMANDADO: RAFAEL BENITO DE LA OSSA PAYARES

1. ASUNTO A DECIDIR

Vista la nota secretarial que antecede, y estando pendiente por decidir la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, de la cual se corrió traslado al demandado mediante auto del 12 de septiembre de 2016, de conformidad al procedimiento consagrado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹. Por lo tanto, se entra a resolver sobre la misma.

2. ANTECEDENTES

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", quien actúa a través de apoderado, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el señor RAFAEL BENITO DE LA OSSA PAYARES, para que se declare que a este no le asistía el derecho a la pensión de vejez y, en tal sentido, se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 015291 del

¹ En adelante C.P.A.C.A.

15 de mayo de 2014, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal" le reconoció dicha prestación, y como consecuencia de lo anterior, ordenar las demás declaraciones respectivas; aunado a ello, en el libelo demandatorio la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. RDP 015291 del 15 de mayo de 2014, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal" le reconoció pensión de vejez al demandado.

La solicitud de medida cautelar de suspensión del acto administrativo demandado se funda en lo normado en el artículo 231 del C.P.A.C.A., argumentando que es ilegal ya que el reconocimiento pensional no era viable a la luz de la Constitución y la ley, toda vez que se tuvieron en cuenta tiempos supuestamente laborados por el demandado sin tener plena certeza ni certificaciones veraces de ellos, además que fue expedido en cumplimiento de un fallo de tutela sin que se cumplieran los requisitos establecidos por la Ley 33 de 1985. De manera, que a juicio de la actora, la medida cautelar es viable y con ella se busca cesar el pago de las mesadas pensionales al demandado, pues de lo contrario se agravaría el detrimento patrimonial que ya se causa al Estado.

Aunado a ello, sostiene la demandante que en la presente solicitud de medidas cautelares no es necesario demostrar sumariamente la existencia de perjuicios, en razón a que el artículo 231 del C.P.A.C.A. consagra que ello aplica sólo en aquellos eventos en que se persiga el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, y no sólo el restablecimiento del derecho, como acontece en el caso bajo estudio.

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado a la parte demandada mediante auto adiado 12 de septiembre de 2016 (Fls.227-228), sin que ésta se pronunciara al respecto.

Por lo tanto, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar referida.

3. CONSIDERACIONES

Seguidamente pasa el Despacho a resolver sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, considerando que no es procedente su decreto, por las siguientes razones:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el procedimiento y los requisitos para el estudio y decreto de las medidas cautelares, así:

“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.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. <Aparte tachado inexecutable> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y ~~en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.~~

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

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. (...)

Artículo 232. Caución. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

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 de la demanda, no será objeto 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.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

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.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

Se colige de las normas antes citadas, que las medidas cautelares que se decreten estarán encaminadas a proteger y garantizar de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; medidas que podrán ser de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y estar relacionadas directamente con las pretensiones de la demanda.

Así mismo, para su decreto se deberá cumplir con lo consagrado en el artículo 231 antes transcrito, el cual establece que 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.*

Sobre el particular, es pertinente acotar que el Consejo de Estado ha considerado que *“la Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión*

Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

- i) Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*
- ii) Urgencia (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*
- iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar.²*

Relativo a la sustentación de la medida previa solicitada, la parte actora arguye que el acto administrativo demandado es ilegal, ya que el reconocimiento pensional no era viable a la luz de la Constitución y la ley, pues se tuvieron cuenta tiempos supuestamente laborados por el demandado sin tener plena certeza ni certificaciones veraces de ellos; de igual forma, indica que el mismo fue expedido en cumplimiento de un fallo de tutela sin que se cumplieran los requisitos establecidos por la Ley 33 de 1985, y de continuar con las mesadas pensionales se causaría en un detrimento patrimonial para la UGPP.

Ahora bien, a efectos de decidir sobre el decreto de la medida cautelar deprecada, este Despacho tiene el deber de analizar las pruebas aportadas con la solicitud de la medida cautelar y las allegadas por la parte demandada al descorrer el traslado de la misma. Sobre el particular, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado reiteradas veces:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) 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. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe 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.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia 21 de mayo de 2014, Rad. No. 110010324000201300534 00, Actor: Enrique Alfredo Daza Gamba contra el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) 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 surgĕre)- 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 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 2° 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."³

Siguiendo la línea de pensamiento trazada, advierte el Despacho que las pruebas obrantes en el expediente hasta la fecha, no permiten establecer la ilegalidad que endilga la parte actora al acto administrativo acusado⁴, pues este fue proferido en cumplimiento de un fallo de tutela⁵ y se tuvieron en cuenta certificaciones de tiempo de servicio del actor expedidas por los entes competentes⁶; ahora, no pasa por alto el Despacho que el extremo demandante acusa que el contenido de las citadas certificaciones no es veraz, sin embargo en este momento procesal no es posible verificar dicha irregularidad, ya que ello no se desprende del material probatorio que actualmente reposa en el expediente.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28- 000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

⁴ FIs.138-141.

⁵ Sentencia T-053/05. "No importa la autoridad, ni la calidad del funcionario que deba o esté obligado a cumplir una orden impartida por un juez de la República, esa sentencia deberá cumplirse indefectiblemente y respetarse en su integridad, más aún en el caso de entidades públicas que condenadas por una decisión judicial deberán dar ejemplo de acatamiento a dichas providencias y de respeto a las instituciones judiciales del país."

⁶ FIs.52, 72(reverso), 101-105, 292 y 297.

Súmese, que el demandado es una persona de la tercera edad⁷, protegido constitucionalmente⁸ por tal condición; de manera, que al ponderar los intereses en conflicto, este Despacho considera que son mayores las desventajas que las ventajas en caso de accederse a la suspensión provisional del acto censurado, puesto que ello implicaría la privación temporal a un adulto mayor de su sustento mínimo y vital, afectándosele derechos de carácter fundamental.

Así las cosas, este Despacho Judicial no decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que no se cumple con el requisito establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO. Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Reconózcase personería para actuar al doctor JUAN PABLO GARAVITO GAVIRIA, identificado con la C.C. No. 92.532.752 y con la T.P. No. 137.620 del C.S. de la J. como apoderado judicial del demandado, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

R.M.A.M.

⁷ A folio 71 (reverso), funge registro civil de nacimiento del demandado en donde se constata que nació el 01 de noviembre de 1938, contando actualmente con 79 años de edad.

⁸ Artículo 46 superior.