

SECRETARÍA: Sincelejo, trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018). Señor Juez, le informo que fue presentado recurso de reposición contra el auto que negó el decreto de medidas cautelares. Lo remito a su Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.

ALFONSO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, trece (13) de abril 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 con que pasa el expediente al Despacho, informando que fue presentado recurso de reposición contra el auto que negó el decreto de medidas cautelares, se entra a resolver al respecto.

2. ANTECEDENTES

Mediante providencia del 16 de enero de 2018¹, el Despacho negó el decreto de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, actuación procesal notificada por estado del 17 de enero de 2018 y por correo electrónico adiado 18 de enero de 2018².

El 22 de enero de 2018³, la parte demandante interpuso recurso de reposición contra el auto antes señalado, alegando que, con base en los hechos de la demanda y lo demostrado objetivamente en el concepto de la violación, solicitó la suspensión provisional de las resoluciones censuradas a fin de proteger y garantizar

¹ Folios 459-462.

² Folios 463-465.

³ Folios 81-87.

provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, pues aparece a *prima facie* la contradicción con los preceptos establecidos en las normas reseñadas y todas las actuaciones que devienen de los reconocimientos objetados.

En tal sentido, arguye que el reconocimiento pensional al actor se efectuó sin que éste cumpliera con los requisitos para ello, pues no acreditó idóneamente el tiempo de servicio exigido en la ley, vulnerándose normas de rango constitucional y legal; entre las normas superiores transgredidas, señala los principios de sostenibilidad financiera del sistema pensional y buena fe de los particulares, toda vez que se están efectuando pagos de mesadas pensionales sin que el actor tenga derecho a tal prestación, quien de paso actúa de mala fe. En cuanto a las normas legales violentadas, refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece el régimen de transición y que fue aplicado al actor, quien si bien cumplía con el requisito de edad no acreditó el tiempo de servicio exigido.

Por lo expuesto, sostiene, es procedente la medida cautelar deprecada, con la finalidad de proteger los recursos del sistema pensional, máxime si se tiene presente que – contrario a lo sostenido pro este Despacho – al hacer una comparación entre la parte considerativa de los actos administrativos acusados y las normas que se invocan como vulneradas, es evidente y manifiesta la transgresión, cumpliéndose el requisito establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A.: de modo, que debe reponerse el auto objeto de recurso.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, establece contra qué providencias procede el recurso de apelación:

“Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente. (...)”*

⁴ En adelante C.P.A.C.A.

A su vez, y en cuanto al recurso de reposición, el artículo 242 ibídem establece:

*"Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.
En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."*

Y sobre la oportunidad para presentar el recurso de reposición, el artículo 318 del Código General del Proceso⁵ establece:

*"Procedencia y oportunidades. (...)
El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto."*

De las normas citadas, se colige que contra el auto que niega una medida cautelar es procedente el recurso de reposición, toda vez que no se encuentra enlistado entre aquellos que por disposición expresa son apelables; además, debe ser presentado dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de la providencia.

Caso concreto.

El recurso de reposición interpuesto el 22 de enero de 2018 por la parte demandante contra el auto que le negó la medida cautelar solicitada, adiado 16 de enero de 2018, fue presentado dentro de la oportunidad legal, ya que le fue notificado el 17 de enero de 2018.

Ahora bien, de las argumentaciones expuestas en la reposición, se tiene que el problema jurídico a resolver gira en torno a determinar si el auto recurrido desconoce lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A., en el sentido que se negó la medida cautelar instada aun cuando el acto administrativo acusado transgrede de forma expresa y manifiesta las normas invocadas en la demanda.

Entonces, para entrar a resolver la cuestión planteada, es menester citar el artículo 231 del C.P.A.C.A, cuyo tenor literal es el siguiente:

"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. (...)"

⁵ En adelante C.G.P.

Se sostiene en la reposición – al igual que en la solicitud de la medida cautelar –, que el acto administrativo demandado violenta los principios constitucionales de sostenibilidad financiera del sistema pensional y buena fe de los particulares, y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al actor se le reconoció y cancela una pensión de vejez a la cual no tiene derecho, pues no acreditó fehacientemente el requisito alusivo al tiempo de servicio que establece el régimen de transición.

Al respecto, se reitera que no existe prueba alguna en el expediente que permita determinar que el actor no cumplía con la exigencia de tiempo de servicio establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues folios 52, 72 (reverso), 101-105, 292 y 297 del expediente obran las certificaciones pertinentes expedidas por la autoridad competente, las cuales fueron observadas en el acto administrativo demandado.

Observa el Despacho, que la parte demandante – tanto en la demanda como en el recurso de reposición – sostiene que las aludidas certificaciones presentan serias inconsistencias que no generan certeza acerca del cumplimiento del tiempo de servicio exigido; no obstante, este operador judicial considera que tales inconsistencias son las que deben ser debatidas en este medio de control, ya que no se pueden deducir de las certificaciones como quiera que hacen alusión a tiempos de servicios diferentes y no se contradicen entre sí, como tampoco que se cuenta con elementos probatorios que enerven su veracidad y autenticidad.

De modo, que debe darse el debate procesal y probatorio pertinente que permita establecer certeramente si el demandado cumple o no con el requisito temporal exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual no puede ser colegido en este momento procesal.

Aunado a ello, al ponderar los intereses en conflicto⁶, por un lado se encuentra el interés general representado en la protección del patrimonio público – representado en los recursos del sistema general de pensiones – y, por el otro, el derecho pensional del actor, quien es una persona de la tercera edad. Por consiguiente, el Despacho

⁶ 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: “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.”*

avizora que son más las desventajas de acceder a la suspensión del acto administrativo acusado, debido a que se privaría a un adulto mayor del mínimo vital y medios de subsistencia, violentando normas de rango constitucional; mientras que de no accederse y constatarse la ilegalidad del acto acusado, si bien se afectaría el patrimonio público, existen medios judiciales para obtener la devolución de las mesadas pensional pagadas a quien obtuvo la prestación actuando con mala fe.

En este orden de ideas, el Despacho no accederá a la reposición del ato que negó la medida cautelar solicitada por el extremo actor.

Por lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Niéguese el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto que negó una medida cautelar proferido el 16 de enero de 2018, por lo expresado en la parte considerativa de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

RMAM