



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto del año dos mil veinte (2020)

| | |
|----------------------------|---|
| Expediente: | 54-001-33-33-001-2014-00627-00 |
| Demandante: | Myriam Niño |
| Demandados: | Nación- Ministerio de Defensa Nacional |
| Tercera Interesada: | Eduvina Fernández Rozo |
| Medio de Control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |

Se encuentra el cuaderno de medida cautelar al Despacho a efectos de resolver respecto de la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la tercera interesada.

1. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud de medida cautelar

La señora Eduvina Fernández Rozo presentó a través de apoderado judicial la solicitud de medida cautelar, pretendiendo lo siguiente:

1. Se decrete la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 6321 del 23 de agosto del año 2012 expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual reconoció la sustitución de la pensión mensual de invalidez a la señora Myriam Niño y por consiguiente se distribuya la pensión en partes iguales, entre las demandantes, mientras en el proceso judicial se decide quien tiene el derecho a la sustitución pensional.
2. Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, prestar de manera inmediata el servicio de salud a la señora Eduvina Fernández Rozo, por encontrarse en debilidad manifiesta.
3. Si las anteriores como principales no son tenidas en cuenta, solicita como subsidiaria la modificación y el levantamiento de la medida cautelar existente decretada mediante auto de fecha 13 de marzo del año 2019.

1.2 Fundamentos fácticos de la solicitud de medida cautelar

El apoderado de la tercera interesada sustenta como fundamentos fácticos los siguientes:

Que la señora Eduvina Fernández Rozo ostenta la calidad de compañera permanente sobreviviente del señor Soldado (F) Álvaro Fernández Vera, los cuales mantuvieron una convivencia de manera continua e ininterrumpida por más de 35 años, convivencia que se mantuvo hasta la fecha de su fallecimiento, producto de esa unión nacieron Nilza, Nubia y Carlos Arturo Fernández Fernández, los cuales fueron reconocido voluntariamente por el causante.

Que el 17 de agosto del año 2012, la señora Eduvina Fernández Rozo solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional mensual de invalidez, por ostentar la calidad de compañera permanente del señor Álvaro Fernández Vera.

Que mediante la Resolución N° 6321 del año 2012 expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, ordenó reconocer y pagar la sustitución de la pensión a favor de la señora Myriam Niño, como presunta compañera permanente, sin tener en cuenta que en la entidad ya reposaba desde el 17 de agosto de 2012, la solicitud de sustitución de pensión presentada por la señora Eduvina Fernández Rozo.

Que la administración al darse cuenta del error cometido y con la finalidad de proteger los derechos fundamentales y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, mediante la Resolución N° 2310 del 4 de junio del año 2013 expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, redistribuyó la pensión en partes iguales, entre la compañeras permanentes.

Que la señora Eduvina Fernández Rozo posee mejor derecho que la señora Myriam Niño, pues fue la única compañera permanente del causante.

Por último, indica que la entidad demandada suspendió los servicios de salud a la señora Eduvina Fernández Rozo, sin importar que es una persona de la tercera edad al contar con 69 años de edad, no tiene ingresos y padece graves enfermedades que de no ser tratadas le pueden ocasionar la muerte, sumado a que es una paciente de alto riesgo con ocasión a la pandemia que afronta el país.

1.3. Trámite procesal adelantado

El apoderado de la tercera interesada, la señora Eduvina Fernández Rozo presentó el día 8 de julio del año 2020, solicitud de medida cautelar.

Con auto de cúmplase de fecha 24 de julio del año 2020, el Despacho ordenó que por Secretaría se realizara el trámite contemplado en el artículo 233 de la Ley 1437 del año 2011.

El día 31 de julio del año 2020, por Secretaría se corrió traslado a las partes de la medida cautelar presentada.

Vencido el término de traslado de la medida cautelar, el proceso pasó al Despacho con el fin de decidir sobre la medida cautelar.

1.4. Posición de las partes frente a la medida cautelar

1.4.1. Parte actora

El apoderado de la parte actora se opone a la primera pretensión, en tanto considera que el acto administrativo que pretende la tercera interesada se suspenda goza de presunción de legalidad; así mismo, en cuanto a la segunda pretensión no presenta

oposición, pues considera que en virtud al principio de continuidad en la prestación de los servicios médicos, el Subsistema de salud del Ejército Nacional debe garantizar la atención médica integral de la tercera interesada y en cuanto a la tercera pretensión, indica que se opone a la misma, en razón a que la demandante tiene mejor derecho que la señora Edivina Fernández Rozo, toda vez que conforme la prueba obrante 44 del expediente, la tercera interesada y el causante para el 23 de Junio de 1994 liquidaron la sociedad patrimonial de hecho que sostenían, motivo por el cual no existía entre ellos ninguno de los requisitos que establece la legislación y la jurisprudencia para determinar la existencia de una unión marital de hecho como lo exige el régimen pensional, máxime cuando la tercera interesada no convivió con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento.

Aunado a lo anterior, señala que se opone a que el Juzgado acceda a la medida cautelar pedida por la parte demandante, en el sentido que esta medida está concebida para evitar que actos administrativos manifiestamente ilegales puedan producir efectos mientras sobreviene un fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico frente a la expedición de la Resolución No.6321 del 23 de Agosto del año 2012, es imposible demostrar la trasgresión del ordenamiento, por lo que no aparece de modo nítido ni directo la vulneración de normas de orden superior.

Por último indica, que de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 la medida cautelar no reúne los requisitos exigidos por la ley, por cuanto no logra demostrar la existencia de un perjuicio irremediable de la tercera interesada y no logra acreditar la titularidad del derecho que invoca.

1.4.2. Nación- Ministerio de Defensa

Indica la apoderada de la entidad demandada, que reitera lo señalado en diferentes etapas procesales, resaltando que es la Resolución N° 2310 del 04 de junio del año 2013 proferida por la Directora Administrativa (E) y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, la que se encuentra cobijada con la presunción de legalidad y es la que debe mantenerse en firme, pues este acto administrativo no adolece de ningún vicio jurídico, máxime cuando dicho acto administrativo se encuentra debidamente fundamentado en el artículo 93 de la Ley 1437 del año 2011.

Así mismo, manifiesta que la entidad expidió el acto administrativo en cumplimiento a las normas vigentes por lo que a todas luces las actuaciones desarrolladas no fueron caprichosas, como se intenta hacer ver, sino que atienden aun cumplimiento cabal de las normas que regulan la situación pensional.

Por último, solicita en aplicación de la sentencia T- 301 del año 2010 proferida por la Honorable Corte Constitucional mantener la distribución de la pensión mensual de invalidez, reconocida a las partes mediante la Resolución N° 2310 del 01 de julio del año 2012, fecha en que el citado pensionado Álvaro Fernández Vera fue excluido de nómina, siendo el 50% a favor de la señora Myriam Niño en calidad de

compañera permanente y el 50% a favor de la señora Edivina Fernández Rozo en su condición de compañera permanente.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Fundamento Legal y Jurisprudencial de las medidas cautelares

El capítulo XI del título V de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contiene las disposiciones relativas a las medidas cautelares que pueden ser decretadas en los procesos declarativos, así como su contenido, alcance, requisitos y el procedimiento para su adopción.

El artículo 229 *ibídem* consagra que “*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*” decisión que no implica prejuzgamiento.

Las medidas cautelares -según el artículo 230 de la misma norma- pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión¹ y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se podrán decretar una o varias, como las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el 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.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, 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 imponer a cualquiera de las partes obligaciones de hacer o no hacer.

Como requisitos para el decreto de las medidas cautelares, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala lo 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

¹ Al respecto de los tipos de medidas que se pueden adoptar y para dar mayor claridad a lo que es objeto de estudio se trae a colación un extracto de la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, en el que fuera ponente la Doctora Carmen Teresa Ortos, así: “Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. A su turno, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia. Finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante.”

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 igual manera, nuestro órgano de cierre se ha pronunciado acerca de la solicitud de medidas cautelares, por lo que se trae a colación el auto de fecha 14 de mayo de 2015, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el que fuera ponente el doctor Hugo Fernando Bastidas Barcenas, en esa oportunidad la citada Corporación precisó:

“El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. La Constitución no distingue si la medida de suspensión provisional solo cabría contra los actos administrativos de contenido particular y no contra los actos generales o normativos, conocidos comúnmente como reglamentos, y que son de naturaleza diferente de los primeros. Como la norma no distingue, el intérprete tampoco. En consecuencia, la suspensión provisional puede recaer frente a cualquier clase de actos. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, pero también prevé la medida cautelar de decretar la suspensión de una actuación o procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicha. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas

superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado. En cambio, la medida de suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, no necesariamente está atada o vinculada a la consideración a priori de que ese procedimiento o esa actuación devienen de un acto ilegal o inconstitucional. Podría ser que la medida simplemente sirva para precaver la efectividad de la sentencia que posteriormente se dicte y, de contera, los derechos e intereses involucrados en el respectivo proceso judicial. De ahí que el artículo 231 diga que las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional deben sopesarse aún en aras del interés público y que siempre deberán concederse cuando existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse, los efectos de la sentencia serían nugatorios. Según lo expuesto, el juez está en condiciones de ponderar si opta por la tradicional suspensión provisional de los actos jurídicos demandados o por otras medidas cautelares diferentes. En relación con la sustentación de la petición, esta Corporación ha precisado que «la medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación».”

Dentro de la providencia precedente se establece la necesidad de efectuar unos análisis, tales como, i) que la medida cautelar se haya solicitado en escrito aparte, ii) la identificación de los actos administrativos objeto de medida cautelar, iii) las causales invocadas en la solicitud de la suspensión provisional, entre las cuales se aprecia el capítulo de la demanda relativo a las normas violadas y el concepto de violación y iv) la confrontación del acto con la norma acusada.

Por otra parte, resulta de interés citar la sentencia SU 913 de 2009, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual refiere los elementos que deben estar presentes al momento de estimar conveniente emitir una orden amparada en una medida cautelar:

“(…) En tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: el periculum in mora y el fumus boni iuris, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. El primero, periculum in mora, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, fumus boni iuris, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada.”

Del aparte transcrito se resaltan dos principios importantes que rigen la práctica de medidas cautelares, tales como el periculum in mora (peligro en la mora) y el fumus boni iuris -humo de buen derecho (literal) y/o apariencia exterior de derecho (semántico)-.

2.2 Individualización de la solicitud de medida cautelar

El apoderado de la tercera interesada, la señora Eduvina Fernandez Rozo, solicita como medida cautelar lo siguiente:

1. Se decrete la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 6321 del 23 de agosto del año 2012 expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual reconoció la sustitución de la pensión mensual de invalidez a la señora Myriam Niño y por consiguiente se distribuya la pensión en partes iguales, entre las demandantes, mientras en el proceso judicial se decide quien tiene el derecho a la sustitución pensional.
2. Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, prestar de manera inmediata el servicio de salud a la señora Eduvina Fernández Rozo, por encontrarse en debilidad manifiesta.
3. Si las anteriores como principales no son tenidas en cuenta, solicita como subsidiaria la modificación y el levantamiento de la medida cautelar existente decretada mediante auto de fecha 13 de marzo del año 2019.

2.3 Caso concreto

De acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales previamente expuestos, se abarcará de forma discriminada cada uno de los requisitos a tener en cuenta para proceder con el decreto de las medidas cautelares.

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho: Inicialmente se debe precisar, que si bien la solicitud de medida cautelar no fue solicitada con la demanda ni con la contestación de la misma, el apoderado de la señora Eduvina Fernández Rozo presentó en escrito separado la solicitud de medida, señalando como fundamentos los siguientes:

Sostiene el apoderado de la tercera interesada, la señora Eduvina Fernández Rozo que al no otorgarse la medida se puede causar un perjuicio irremediable, en razón a que como está probado en el proceso, la señora Fernández Rozo, es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 69 años, que desde hace años posee graves problemas de salud, pues padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus, obesidad y con riesgo cardiaco, siendo necesario el suministro permanente de medicamentos fundamentales para su vida, causándole un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, manifiesta que los actos administrativos vulneran directamente los artículos 1, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 42, 47, 48, 53, 54 y 58 de la Constitución Política de Colombia.

Arguye, que se le está vulnerando el mínimo vital a su representada, pues como está probado en el proceso es una persona de la tercera edad, enferma que sufraga gastos de arriendo, comida, vestido, pago de servicios públicos y todos aquellos

gastos que permiten la subsistencia de una vida digna, gastos obligatorios y permanentes que cubría con el valor de su pensión, que fue suspendida por el Despacho Judicial; indica que debido a la avanzada edad de la tercera interesada le es imposible que le suministren un empleo, por lo que queda demostrado la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, pues la señora Edivina Fernández Rozo no posee ingresos adicionales, que le permitan su sostenibilidad económica, desarrollar sus necesidades básicas, requiriendo de esta manera una protección inmediata del Estado.

Aunado a lo anterior, señala que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en el entendido de que los citados derechos son obligatorios por parte del Estado, y se le suprimieron a la señora Fernández Rozo, pues la entidad demandada se negó a prestar los servicios de salud y al cortar de manera abrupta el tratamiento médico y consumo permanente de medicamentos está no solo en juego su salud sino el derecho a la vida, sumado a la pandemia tan fuerte que está viviendo el país, siendo ella por sus patologías una paciente de alto riesgo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de modificación o levantamiento de la medida cautelar decretada, argumenta que la medida se debe modificar pues en el proceso existen dos partes y se debe propender a la igualdad entre ellas. Así mismo, que en el proceso ya reposan los testimonios de la parte demandante e interrogatorio de la tercera interesada, los cuales no son afectados de nulidad, que permiten establecer sin duda alguna que la señora Myriam Niño no tiene derecho a la pensión, estos testimonios fueron controvertidos por las partes, y que debe el despacho tener en cuenta de manera objetiva para la resolución de la presente medida cautelar.

Por lo anterior expuesto, solicita proteger los derechos laborales de la señora Edivina Fernández Rozo, pues solo basta con observar los testimonios ya rendidos y controvertidos ante el despacho, para entender que se está cometiendo una injusticia con la tercera interesada, pues es la única que tiene derecho a la sustitución pensional, sin embargo mientras la jurisdicción decida, puede ser que la señora Fernández Rozo ya o exista, pues posee graves problemas de salud, es decir se le está causando un perjuicio irremediable.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados: Del acto administrativo demandando, esto es, de la Resolución N° 2310 del 04 de junio del año 2013² se evidencia que la señora Edivina Fernández Rozo en calidad de compañera permanente se le reconoció el 50% de la pensión de invalidez que fue reconocida al señor Álvaro Fernández Vera, por tanto, en el citado acto, se evidencia sumariamente que la demandante puede tener la titularidad de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones:

² Ver folio 19 a 20 del cuaderno principal.

| PRUEBAS APORTADAS | DOCUMENTO EN QUE REPOSA |
|---|---|
| <p>➤ Que la señora Edivina Fernández Rozo nació el día 20 de abril de 1951 y por tanto, cuenta con 69 años de edad.</p> | <p>Documental: copia del formato estandarizado de referencia de pacientes N° 2019-08-174722 del 1 de agosto del año 2019, el cual fue aportado a través de medios electrónicos con la solicitud de medida cautelar.</p> |
| <p>➤ Que mediante el oficio N° 70616 del 1 de julio del año 2020, la Dirección General de Sanidad Militar le negó a la señora Edivina Fernández Rozo la activación de los servicios de salud.</p> | <p>Documental: copia del oficio N° 70616 del 1 de julio del año 2020, el cual fue aportado a través de medios electrónicos con la solicitud de medida cautelar.</p> |
| <p>➤ Que el 1 de agosto del año 2019, la señora Edivina Fernández Rozo fue atendida por medicina interna de Sanidad Militar, en donde le evidenciaron gran desmineralización ósea, así como le diagnosticaron hipertensión esencia (primaria), hipotiroidismo, diabetes mellitus no insulino dependiente.</p> | <p>Documental: copia del formato estandarizado de referencia de pacientes N° 2019-08-174722 del 1 de agosto del año 2019, el cual fue aportado a través de medios electrónicos con la solicitud de medida cautelar.</p> |

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 lo debatido en el proceso, el Despacho considera que en el presente asunto se encuentra probado el perjuicio irremediable que se le causaría a la señora Edivina Fernández Rozo al no decretarle la medida cautelar solicitada, en el sentido de ordenarle a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional la vinculación de la tercera interesada al servicio de seguridad social en salud, hasta tanto no se decida de fondo el presente medio de control.

Lo anterior, en razón a que se encuentra probado dentro del presente asunto que la señora Edivina Fernández Rozo es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 69 años, así mismo, que presenta graves problemas de salud, al ser diagnosticada con osteoporosis, hipertensión esencia (primaria), hipotiroidismo y diabetes mellitus no insulino dependiente, tal como se evidencia en la historia clínica aportada de fecha 1 de agosto del año 2019.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, dispuso en la sentencia de Tutela de fecha 23 de octubre de 2014 proferida dentro del proceso radicado N° 25000-23-41-000-2013-02686-01 lo siguiente:

“El adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional La condición de sujeto de especial protección constitucional encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado Social de Derecho, plasmados en el Ordenamiento Superior a lo largo de su articulado, y obedece al deber que le asiste al Estado y a la Sociedad de lograr la igualdad material de aquellas personas que por razón de su condición física, social o psicológica, requieran de acciones positivas para lograrla. En ese orden, la Jurisprudencia Constitucional ha ubicado en tal categoría a los adultos mayores, los niños, los adolescentes, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza, entre otros.

De conformidad con el literal b) del artículo 7o de la Ley 1276 de 2009, se considera adulto mayor a la persona que tenga 60 años de edad o más. En igual sentido el Boletín Trimestral de Violencia al Adulto Mayor en el Contexto Intrafamiliar del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, publicado en marzo de 2012, señaló que según la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez del Ministerio de la Protección Social publicada en diciembre de 2007, son considerados adultos mayores las personas que cuentan con 60 o más años de edad. (...) Teniendo en cuenta que la determinación cuantitativa de la "tercera edad" de una persona, "realmente" es efectuada por el Juez de tutela al apreciar las circunstancias específicas en cada caso, concluye la Sala que de acuerdo con los criterios expuestos, los accionantes superan la edad mínima establecida en la Ley 1276 de 2009, para ser considerados pertenecientes al grupo de los "adultos mayores", lo cual, per se, los coloca en una situación de especial protección respecto del Estado, la sociedad y la familia".

De acuerdo con la jurisprudencia citada previamente, es claro para el Despacho que la señora Edivina Fernández de Rozo es una persona de la tercera edad y por tanto, es un sujeto de especial protección por parte del Estado, en tanto, el Despacho debe garantizar a través de la presente medida cautelar la atención en seguridad social en salud a la citada por parte de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional hasta tanto no se decida el presente medio de control.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de suspensión provisional de la Resolución N° 6321 del 23 de agosto del año 2012 expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual reconoció la sustitución de la pensión mensual de invalidez a la señora Myriam Niño y por consiguiente se distribuya la pensión en partes iguales, entre las demandantes, mientras en el proceso judicial se decide quien tiene el derecho a la sustitución pensional, el Despacho considera que tal solicitud no tiene ánimo de prosperar, pues el apoderado de la tercera interesada no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ostenta el citado acto administrativo.

Adicionalmente, en los fundamentos de derecho en los cuales se basa la medida cautelar solicitada, no se indica nada acerca de la vulneración de normas del ordenamiento jurídico con la expedición de la Resolución N° 6321 del 23 de agosto del año 2012, en tanto, no es posible para esta instancia, decretar la suspensión provisional de un acto administrativo sin que la parte solicitante demuestre la

trasgresión normativa, pues en caso de que se decretara sin el cumplimiento del tal requisito, se estaría decretando de oficio, decisión que se encuentra expresamente prohibida para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de levantamiento o modificación de la medida cautelar decretada por el Despacho mediante el proveído de fecha 13 de marzo del año 2019 en aplicación de los testimonios recaudados en el presente asunto, considera el Despacho que tal petición no tiene ánimo de prosperar, dado que el análisis de los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas realizada el 28 de abril del año 2018, se debe realizar en la sentencia, pues en ella se decidirá de fondo el presente asunto, así mismo, esta juzgadora no evidencia que se cumpla con alguno de los requisitos consagrados en el artículo 235 de la Ley 1437 del año 2011.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho decretará la medida cautelar solicitada, pero solo en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de seguridad social en salud a la señora Edivina Fernández Rozo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL prestar y garantizar los servicios de seguridad social en salud a la señora Edivina Fernández Rozo identificada con cédula de ciudadanía N° 27.786.567 de Pamplona- Norte de Santander, hasta tanto se decida de fondo el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión de la Resolución N° 6321 del 23 de agosto del año 2012 expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NEGAR la solicitud de modificación y el levantamiento de la medida cautelar existente decretada mediante auto de fecha 1 de marzo del año 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: Notificar la presente decisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ

Juez



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE CÚCUTA**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia de fecha 20 de agosto de 2020, hoy 21 de agosto de 2020 a las 07:00 a.m., N^o.21.

Secretaria

Firmado Por:

**SONIA LUCIA CRUZ RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DE CÚCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

06afea107434a06750ea6baf35ac07a0d90944e32e0d6ebdd7942cd9a7ef112

Documento generado en 19/08/2020 05:42:53 p.m.



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 54-001-33-33-007-2019-00384-00
ACCIONANTE: José Ramón Gómez Benítez
ACCIONADO: Instituto de Tránsito y Transporte del Municipio de Los Patios
MEDIO DE CONTROL: Cumplimiento de Normas con Fuerzas Material de ley o Actos Administrativos.

Mediante auto de fecha diez (10) de julio del 2020, este Despacho previo a decidirse de fondo el proceso, dispuso realizar un requerimiento a la DIRECTORA DEL INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS, que consistió en lo siguiente:

“(...) se sirva cumplir con el requerimiento hecho en providencia del 04 de marzo del año 2020 en relación a:

- **COPIA** del trámite previo que dio origen al proceso de cobro coactivo en contra del señor **JOSÉ RAMÓN GÓMEZ BENÍTEZ** identificado con C.C. No 88.002.584, es decir, el requerimiento con la constancia de notificación que se le hiciera al actor, para notificarle el comparendo:

➤ **No. 9999999900000809903 de fecha 10/05/2012**

- Y **COPIA COMPLETA** del **ORIGINAL** del trámite de **COBRO COACTIVO** surtido frente a la anteriores órdenes de comparendo en contra del señor **JOSÉ RAMÓN GÓMEZ BENÍTEZ** identificado con C.C. No 88.002.584.

*Lo anterior por cuanto en la respuesta allegada el día 10 de marzo del presente año, solo se aportó información de dos comparendos y no hubo pronunciamiento sobre el **No. 9999999900000809903 de fecha 10/05/2012**”*

En cumplimiento de lo ordenado, por secretaría se notificó el día trece (13) de julio del presente año la providencia con la reiteración al requerimiento dirigido a la autoridad respectiva, y ante la falta de respuesta, se reiteró el pasado cuatro (04) de agosto a los siguientes correos institucionales:

- sistemas@transitolospatios.gov.co
- transito@lospatios-nortedesantander.gov.co;
- transito@lospatios-nortedesantander.gov.co

A la fecha, no se ha recibido respuesta de la entidad a través de los medios tecnológicos disponibles por el Despacho.

En razón a lo anterior, tal y como se indicó en la providencia del 10 de julio del presente año, se procederá a dar el trámite incidental correspondiente, a efectos de determinar la procedencia de la imposición de sanciones al funcionario que haya podido incurrir en algún tipo de omisión al respecto.

En el presente caso la conducta a investigar se encuentra consagrada en el artículo 44 del Código General del Proceso, en el que se prevé los poderes correccionales que tiene el Juez, específicamente el contemplado en el numeral 3°

ibídem.: **“sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan órdenes que les imparta en el ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.**

Resulta importante resaltar, que la información requerida es relevante para proferir la decisión de fondo en el presente medio de control, toda vez que de las pretensiones del actor, consistentes en la declaratoria de prescripción de tres (03) comparendos, en el trámite del medio de control, la entidad accionada allegó copias del trámite de cobro coactivo en contra del señor José Ramón Gómez Benítez, sobre dos (02) órdenes de comparendo (No. 99999999000000360608 del 19/11/2011 y No. 99999999000000315198 del 30/11/2011), en donde se acredita la declaratoria de prescripción a solicitud de parte, sin que se hiciera mención de la orden de comparendo No. 99999999000000809903 de fecha 10/05/2012, de tal forma que la omisión de la entidad en dar respuesta al requerimiento, impide el pronunciamiento de fondo en la presente causa judicial.

En cuanto al trámite, se aclara que se hará conforme al artículo 129 del C.G.P., toda vez que el trámite incidental previsto en la Ley 1437 del año 2011, solo aplica para los eventos contemplados en el artículo 209 de la norma ibídem, dentro de los cuales no se encuentra el de la determinación de aplicar los poderes correccionales el Juez.

Así las cosas, ante la respuesta parcial allegada el día diez (10) de marzo del año dos mil veinte (2020), suscrita por la funcionaria **MARY LEONELA VERA MOGOLLÓN**, en su condición de **DIRECTORA DEL INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS¹**, se dispondrá **ABRIR INCIDENTE DE DESACATO** y se **NOTIFICARÁ PERSONALMENTE** la providencia, corriéndosele traslado de la apertura del presente incidente por el término de tres (03) días, a efectos de que ejerza su derecho de defensa y exprese los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a la orden judicial referida.

Por otra parte y afectos de obtener la información necesaria para decidir el presente medio de control, se **REQUERIRÁ** al accionante y su apoderado a través del correo electrónico suministrado en la demanda, para que se sirvan informar, si les ha sido notificada decisión respecto del comparendo No. 99999999000000809903 de fecha 10/05/2012 por parte de la accionada, así mismo, se informe si tienen conocimiento del registro de las infracciones enunciadas en la demanda, en el sistema SIMIT (Sistema integrado de Infracciones de Tránsito), o si éstas ya fueron eliminadas del mismo. Para lo anterior se les concede el término de **tres (03) días**.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

¹ Cargo verificado el diecinueve (19) de agosto en la página oficial del Instituto de Tránsito y Transporte de Los Patios: <http://www.transitolospatios.gov.co/tema/directorio-de-funcionarios>.

PRIMERO: ABRIR el trámite incidental contemplado en el inciso segundo del parágrafo del artículo 44 del Código General del Proceso, a efectos de determinar si la funcionaria **MARY LEONELA VERA MOGOLLÓN**, en su condición de **DIRECTORA DEL INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS**, ha incumplido sin justa causa las órdenes impartidas por éste Despacho, en el ejercicio de sus funciones o demorado la ejecución de las mismas.

SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE el auto de fecha cuatro (04) de marzo del año dos mil veinte (2020), auto del diez (10) de julio del año dos mil veinte (2020), así como la presente providencia, a la funcionaria **MARY LEONELA VERA MOGOLLÓN**, en su condición de **DIRECTORA DEL INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 y siguientes del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez notificado, **CÓRRASE TRASLADO** por el término de tres (03) días a efectos de que ejerza su derecho de defensa y exprese los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a la orden judicial referida.

CUARTO: REQUIÉRASE al **ACCIONANTE** y su **APODERADO** a través del correo electrónico suministrado en la demanda, para que se sirvan informar, si les ha sido notificada decisión respecto del comparendo No. 99999999000000809903 de fecha 10/05/2012 por pare de la accionada, así mismo, se informe si tienen conocimiento del registro de las infracciones enunciadas en la demanda, en el sistema SIMIT (Sistema integrado de Infracciones de Tránsito), o si éstas ya fueron eliminadas del mismo. Para lo anterior se les concede el término de **tres (03) días**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ

Juez



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO, se notifica a las partes la providencia de fecha veinte (20) de agosto del año dos mil veinte (2020), hoy veintiuno (21) de agosto del año dos mil veinte (2020) a las 07:00 a.m., Nº21.

Secretaria.

Firmado Por:

**SONIA LUCIA CRUZ RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DE CÚCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

66aaf8a0057a7b949bdabd89f03d3c750e06e8c1e515988487c82ee77714db76

Documento generado en 20/08/2020 12:04:32 p.m.