

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00646-00
DEMANDANTE: MARLENY RAMÍREZ IZQUIERDO
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR-.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por la apoderada de la parte demandante, visible a folios 24 a 27 del cuaderno de medidas cautelares.

I. ANTECEDENTES

De la medida Cautelar

La apoderada de la demandante propone la suspensión provisional de la resolución N°. 6344 de 25 de agosto de 2016, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Marleny Ramírez Izquierdo, y en consecuencia, se continúe pagando la cuota alimentaria que se venía cancelando en favor de la demandante y se restablezcan los servicios de salud.

Replica

Notificado el auto de 26 de enero de 2017¹, y corrido el respectivo traslado, la parte pasiva guardó silencio sobre la medida cautelar interpuesta por la demandante.

Así las cosas, este Despacho resuelve atendiendo las siguientes,

1. Folio 28.

II. CONSIDERACIONES:

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional, son indispensables las siguientes precisiones:

Marco normativo de la medida cautelar de suspensión provisional por vía de nulidad y restablecimiento del derecho

Para el caso concreto, interesa la medida cautelar señalada en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, es decir, **la suspensión provisional de un acto administrativo.**

Acorde con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, esta jurisdicción podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011² 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 2011³ prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

² 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.

³ 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

En desarrollo de ese mandato constitucional, el artículo 231 del CPACA, señala que cuando se pretenda la anulación de un acto administrativo, **por vía de nulidad y restablecimiento del derecho**, la suspensión provisional de sus efectos procede cuando:

(i) La violación de las normas invocadas por la parte actora surja: (a) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores expresadas como violadas o (b) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Luego entonces, el funcionario judicial le corresponde realizar un examen de legalidad o de constitucionalidad para anticipar un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

(ii) La prueba sumaria de los perjuicios que causa la ejecución del acto.

En relación con este último presupuesto, la ley le da la posibilidad al juez de atender la prueba sumaria, esto es, *aquella que lleva a la certeza del hecho que se quiere establecer, en iguales condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de contradicción de la parte contra quien se hace valer*⁴.

Obsérvese que el carácter sumario de la prueba no se relaciona con su poder demostrativo, sino a la circunstancia de no haber sido contradicha, ya que no se trata de una prueba incompleta, pues aquella tiene que probar plenamente el hecho.

La consagración de esta prueba para la demostración de los perjuicios encuentra justificación, de una parte, en la efectividad de los derechos subjetivos de las

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.

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. **Procedimiento Civil. Pruebas. Tomo 3. 2ª Edición.** Editorial Dupré. Bogotá, 2008. Pág. 83.

personas y, de la otra, en lo que persigue que es la protección y garantía del objeto del proceso y la efectividad del fallo.

Por esto, frente a la suspensión provisional de actos administrativos, la lectura de la norma que habilita la prueba del perjuicio a través de prueba sumaria, esto es, el artículo 231 del CPACA, debe hacerse a la luz del principio de tutela judicial efectiva y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, de tal manera que debe entenderse que los jueces contencioso administrativos se encuentran habilitados para decretar una medida de tal naturaleza cuando **las partes 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.**

Como lo destacó el H. Consejo de Estado en pronunciamiento proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), según el cual para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente y se interpretó que, *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto 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”*⁵. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, *“[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*.

El artículo 230 del C.P.A.C.A., contiene una lista no taxativa de medidas cautelares, las cuales pueden ser decretadas de forma singular o conjunta:

“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:

⁵ 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.

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". (Negrita del despacho).

Así, una de las medidas cautelares fijadas en la ley es la suspensión provisional del acto administrativo, respecto de la cual el artículo 231 del C.P.A.C.A., fija unos requisitos para su decreto.

"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.
(...)"

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, respecto de la procedencia de la suspensión provisional de actos administrativos demandados ante la Jurisdicción Contenciosa, en el nuevo código de lo contencioso, ha indicado lo siguiente:

"Como se aprecia a partir de una simple comparación textual, el tránsito legislativo acarreó una modificación efectiva de los requisitos legales a los que debe sujetarse el juez para decretar o no una medida de suspensión provisional

de actos administrativos. El Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de precisar el alcance de esta modificación legal, explicando al respecto lo siguiente:

“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 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.

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.⁶

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 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

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”⁷.

Caso concreto

Analizado el caso concreto, conforme lo anteriormente considerado, encuentra el Despacho que en el asunto que nos ocupa la medida solicitada es *“De manera transitorias y por el termino de trámite de este proceso, es decir hasta cuando se profiera la respectiva sentencia, (...), con el fin de garantizar el mínimo vital de supervivencia de la demandante, ordenar a la entidad demandada CASUR lo siguiente:*

- 1.1. *Continuar pagando la cuota alimentaria que se venía cancelando a favor de la cónyuge del causante en la forma ordenada por el Juzgado 07 de Familia de Bogotá, de manera retroactiva al fallecimiento del causante el 11 de julio de 2016.*
- 1.2. *Como consecuencia de lo anterior ordenar a Sanidad de la Policía Nacional continuar prestando el Servicio Médico a la señora MARLENY RAMIREZ IZQUIERDO con el fin de cubrir los quebrantos de salud y atender la integridad de su sanidad como lo venía haciendo desde su afiliación.”*

El objeto del proceso lo constituye la determinación de legalidad o ilegalidad de la Resolución No 6344 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Dirección General de la Caja de Sueldos por medio de la cual negó el conocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro a la demandante en calidad de cónyuge supérstite del causante agente retirado de la Policía Nacional Delio Rodríguez Murcia.

Como pruebas de la solicitud de medida cautelar se acompañó sentencia de alimentos proferida por el Juzgado 7 de Familia de Bogotá en la que se condenó al señor Delio Rodríguez Izquierdo a pagar por concepto de cuota alimentaria la suma de Seiscientos mil (\$600.000.00) pesos mcte, así como oficio dirigido al pagador de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional comunicando el embargo y retención de la pensión que percibe el demandado, de la cantidad señalada.

Igualmente se allego copia de los extractos bancarios de cuenta del banco popular a nombre de la demandante que da cuenta de lo giros efectuados por la entidad

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 110010325000201300171 00(0415-2013)

hasta el mes de julio de 2016, así como copia de historia clínica de la demandante referido a procedimientos diagnósticos del Hospital Militar Central.

Pues bien, dado que el objeto de las medidas cautelares que se decretan es para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia lo que implica que necesariamente deben estar directamente ligadas con las pretensiones de la demanda, es decir debe existir una conexidad directa entre las pretensiones de la demanda y la medida cautelar solicitada.

El objeto del proceso en este caso, se reitera, lo constituye la nulidad de la resolución que negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la demandante y como consecuencia a título de restablecimiento entre otras pretensiones, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a partir del 11 de julio de 2016 a la demandante la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho.

Sin embargo, la medida cautelar solicitada está orientada a obtener el pago de la cuota alimentaria que se venía cancelando a favor de la cónyuge del causante lo que implica que no guarda relación directa o conexa con las pretensiones de la demanda ni con la argumentación que las sustenta.

En efecto, no se encuentra en discusión la subsistencia de la obligación alimentaria pues claramente esta no es esta la instancia para su debate dado que la misma corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Al respeto baste recordar que en relación con la duración de la obligación alimentaria, el artículo 422 del Código Civil prescribe:

“Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.”

Lo anterior, implica que la muerte del alimentado será siempre causal de extinción del derecho de alimentos, porque el término máximo de duración de dicha obligación es la vida del mismo, pues los alimentos no se transmiten por causa de muerte.

Situación diferente a la anterior, se presenta cuando quien fallece es el alimentante, o lo que es lo mismo, el deudor de los alimentos, pues en este caso no siempre se

extingue la obligación, ya que si subsiste el alimentario y su necesidad, éste último podrá reclamarlos a los herederos del deudor, aunque concretando su pretensión sobre los bienes dejados por el alimentante, siempre y cuando no opere la confusión, como modo de extinguir las obligaciones.

Lo anterior, encuentra asidero además, en el artículo 1016 del Código Civil que, señala a los alimentos como una de las bajas de la sucesión. Al respecto el citado artículo prescribe:

“En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

1o.) Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.

2o.) Las deudas hereditarias.

3o.) Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.

4o.) Las asignaciones alimenticias forzosas.

5o.) La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley”.

Estos temas son del resorte de la jurisdicción ordinaria, como ya se anotó, por tanto mal podría al amparo de una medida cautelar relacionada con el pago temporal de la cuota alimentaria en favor de la accionante invadir orbitas propias de la jurisdicción ordinaria.

Nótese entonces que pretender mantener el pago la obligación alimentaria como medida cautelar no guarda relación directa con la materia objeto de decisión, ni tampoco se considera necesaria para proteger y garantizar, provisionalmente, la finalidad del proceso y la efectividad de la sentencia, porque la decisión que ponga fin al litigio ha de circunscribirse a señalar si efectivamente el acto administrativo acusado Resolución 6344 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Dirección General de la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional es ilegal, por tanto hay lugar a declarar su nulidad y como consecuencia ordenar el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada.

Así las cosas, resultan suficientes estas argumentaciones para negar la solicitud de medida cautelar impetrada.

Debe recordar el Despacho que en materia de decreto de medidas cautelares el pronunciamiento judicial está circunscrito a la petición de parte debidamente sustentada, frente a la 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, de acuerdo con lo regulado en el capítulo XI del C.P.A.C.A

Finalmente como la petición de continuar prestando el servicio médico con el fin de atender los quebrantos de salud de la accionante fue presentada como consecuencia de la prosperidad de la primera solicitud, ante la negativa de la primera, no hay lugar a decretar medida cautelar consecuencial solicitada, esto es, que ante la negativa de decreto de continuar pagando la cuota alimentaria la consecuencia solicitada, tampoco hay lugar a su decreto.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la medida cautelar solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme continúese el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 6 de octubre de 2017 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 360

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARÍA