

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Villavicencio, 1º de marzo de 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA
EXPEDIENTE: No. 50-001-33-33-005-2017-00267-00

CUADERNO DE MEDIDA CAUTELAR

Surtido el trámite correspondiente y atendiendo a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 233 del C.P.A.C.A., dentro del término oportuno, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada de manera simultánea con la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES, presentó demanda contra el señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA, a fin de obtener la nulidad de la Resolución número GNR 053602 del 5 de abril de 2013, mediante la cual se le reconoció una pensión de sobrevivientes al demandado.

1.2 Solicitud de medida cautelar

Simultáneamente con la presentación de la demanda, la entidad demandante solicita que mientras se decide el fondo de esta controversia, se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de la Resolución GNR 053602 del 5 de abril de 2013, mediante la cual COLPENSIONES Reconoció una pensión de sobrevivientes al señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA, con ocasión del deceso de su compañera permanente.

Lo anterior por considerar que la citada resolución se expidió en contravía de lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues le concedió una pensión de sobrevivientes al demandado sin el lleno de los requisitos legales.

Como fundamento jurídico de la medida cautelar solicitada, la parte demandante se limitó a remitirnos a los mismos argumentos esbozados en la demanda, específicamente a los contenidos en su numeral 5.4, denominado "*Motivo de la violación de las normas infringidas*", en el cual se aduce, en síntesis, que si bien el señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA ostentó la calidad de compañero permanente de la causante, también es cierto que, acorde a una providencia judicial en firme, para la fecha de muerte de la causante – 6 de septiembre de 2012 -, dicha unión marital ya no existía, pues ésta sólo tuvo efectos hasta el 19 de octubre de

2010, razón que impide que le sea reconocida una pensión de sobrevivientes al demandando con ocasión de dicho deceso (folios 6 al 8 del cuaderno principal).

1.3 Traslado de la solicitud

Mediante auto del 14 de diciembre de 2017 y notificado el 8 de febrero de 2018 (folio 15 vuelto), se dio traslado de la solicitud a la parte demandada por el término de cinco (5) días, el cual comenzó a correr una vez quedó surtida la notificación de esa providencia, teniendo, entonces, el demandado hasta el 15 de febrero siguiente para contestar la medida.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado del demandado se pronunció respecto a la medida cautelar en los siguientes términos:

- La medida cautelar carece de total fundamento, pues no es cierto que el accionado solo haya tenido un vínculo con la causante durante dos años y medio.
- La madre de la causante indujo a error a COLPENSIONES, pues entre sus solicitudes de reconocimiento pensional, si bien allegó un fallo de primera instancia donde se declaró que la unión marital de hecho entre el demandado y la causante fue sólo de dos años y duró hasta el 19 de octubre de 2010, ésta decisión de primera instancia no se encontraba en firme, pues fue apelada por ambas partes, siendo modificada en segunda instancia, declarándose que dicha unión marital fue más de cuatro años y duró hasta el fallecimiento de la causante. Modificación que no fue informada a COLPENSIONES, lo cual sirvió para que dicha entidad, erróneamente, solicitara la revocatoria directa del acto que le reconoció la pensión de sobrevivientes al demandante.
- Si bien el demandado no logró probar más de los cinco años de convivencia que exige la ley para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, en el transcurso del presente proceso se solicitará que, a título de excepción constitucional, se inaplique en el caso objeto de estudio el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.
- Con la sola presentación de la medida cautelar, la entidad demandante optó por no pagar al accionado la mesada correspondiente al presente mes de febrero, decisión claramente arbitraria e injusta, pues no obra orden judicial que permita tal omisión.
- La suspensión de la resolución acusada y las consecuencias del no pago de la pensión de sobrevivientes, vulneraría el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social del demandado, ya que éste actualmente no cuenta con ninguna otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades primarias, y a su edad le es muy difícil conseguir un empleo estable.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Marco normativo

El Título IV, Capítulo XI del C.P.A.C.A. se ocupa de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, previendo en su artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso por la parte interesada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique prejuzgamiento.

Como bien lo indicó el Consejo de Estado, la nueva regulación de la institución procesal que se analiza implicó una flexibilización de los requisitos que la hacen precedente, pues *“mientras el artículo 152 del C.C.A. establecía que era necesario para la prosperidad de la medida la manifiesta contradicción entre las normas*

alegadas como vulneradas y el acto acusado, o de éste con las pruebas; ahora con el C.P.A. y de lo C.A., basta que de la comparación se evidencie la mera contradicción entre el acto acusado y las normas cuya violación se alega, o del acto con las pruebas”¹.

No obstante, tal flexibilización en los requisitos –que también se predica, bajo el régimen de la ley 1437 de 2011, de los medios a través de los cuales se puede materializar una medida cautelar- no implicó un cambio en la naturaleza jurídica de dicha figura procesal.

Como es claro en la doctrina procesal y en el artículo 229 del C.P.A.C.A., la finalidad de una cautela es de naturaleza estrictamente procesal: amparar anticipadamente el objeto del proceso y la eficacia de la decisión de fondo que ha de tomarse, sea cual sea el sentido de ésta. De ningún modo puede sustituir la sentencia, ni pretenderse con ella que el juez adopte alguna posición frente a aspectos sustanciales del debate, pues éstos sólo pueden ser decididos mediante una providencia definitiva, con efectos de cosa juzgada.

Así lo entendió el Consejo de Estado en una providencia anterior a la citada, cuando sostuvo lo siguiente:

“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 (...), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”²

Ahora bien, respecto de las medidas cautelares solicitadas, el artículo 230 la Ley 1437 de 2011 señala las diferentes medidas cautelares que se pueden decretar por el Juez o Magistrado Ponente:

“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.*

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 18 de septiembre de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00049-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 13 de septiembre de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00042-00. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.* Es del caso destacar que a la luz de lo establecido en el inciso final del artículo 229 del C.P.A.C.A la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.”

Por su parte, el artículo 231 ibídem, consagra los requisitos a evaluar para decretar las medidas cautelares, entre los cuales establece los siguientes en lo que respecta a la suspensión provisional de actos administrativos:

“ARTICULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

De acuerdo a estas disposiciones normativas, cuando el Juez encuentre que evidentemente hay una violación de ley, podrá directamente hacer efectiva la tutela judicial tomando la decisión de la suspensión provisional sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso para decirlo así en la sentencia mediante la cual se anule el acto correspondiente, razón por la cual conforme al breve marco normativo, es del caso resolver la solicitud planteada.

2.2. Caso concreto

Según quedó resumido en los antecedentes de estas consideraciones, la medida cautelar que aquí se examina, consistente en la suspensión provisional de la Resolución número GNR 053602 del 5 de abril de 2013 (medida prevista en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A.), se sustenta en que el señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA no cumple los requisitos legales para ser merecedor de una pensión de sobrevivientes, según los parámetros contemplados en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues no demostró el tiempo mínimo de convivencia con la causante previo a su deceso que exige la ley para tal reconocimiento pensional.

En este entendido, es evidente que para suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo, por medio del cual se le reconoció una pensión de sobrevivientes al señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA, no basta con la mera confrontación entre las normas alegadas como vulneradas y el acto acusado o entre éste y las pruebas allegadas con la solicitud de la medida, pues esto no es suficiente para determinar que efectivamente el demandado no cumple con los

requisitos legales para ser merecedor de dicha prestación, según se explica a continuación.

El debate que plantea la solicitud de medida cautelar no es otro que determinar si el señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA, al momento del fallecimiento de la causante, cumplía con los requisitos de ley para ser merecedor la referida prestación, específicamente en lo que respecta a los requisitos de duración de la unión marital y el tiempo de convivencia con la causante previo a su deceso.

Problema jurídico que no es posible de solventar con la mera contradicción del estudio del acto administrativo acusado y de las normas que se invocan como vulneradas en el escrito de la medida solicitada, pues éste requiere un estudio del material probatorio que permita, primero, determinar cuál es el régimen normativo pensional que cobija la situación fáctica particular del demandado y, segundo, si éste cumple con los requisitos contemplados en el régimen pensional que se determine procedente.

Aunado a lo anterior, tenemos que dentro de las posiciones de ambas partes, resumidas en el anterior acápite de antecedentes, se puso de presente que existe un proceso judicial declarativo tramitado ante la jurisdicción de familia, el cual, según la entidad demandante, demuestra que el demandante no es merecedor de la pensión de sobrevivientes que le fuese reconocida, pero que, según el demandado, éste en su segunda instancia sí le es favorable a sus intereses y lo hace beneficiario de dicha prestación.

Anteriores problemas jurídicos planteados en la solicitud de medida cautelar que requieren de un análisis jurídico de fondo que permita el estudio armónico de los elementos probatorios que acrediten la situación fáctica del demandado, las normas que integren el régimen pensional que lo cobije y el acto administrativo acusado, análisis que, a todas luces, reviste de una complejidad que no es propia de la naturaleza de las medidas cautelares, pues ésta no está concebida para resolver o estudiar los aspectos sustanciales del debate.

De manera que el estudio jurídico planteado con la medida cautelar solicitada no es procedente de ser solventado mediante este mecanismo, sino que éste debe ser resuelto mediante sentencia de fondo, oportunidad procesal en que el demandado ya habrá tenido posibilidad de pronunciarse, tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos de conclusión, respecto de los argumentos planteados en la demanda. Nótese que tanto la medida cautelar incoada como las pretensiones de fondo de la demanda se sustentan en idénticos fundamentos jurídicos.

Así las cosas, es claro que adelantarse en la respuesta al problema jurídico que plantea la solicitud de medida cautelar exigiría resolver anticipadamente el fondo del asunto, sin dar a la contraparte la oportunidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa, sin debate probatorio alguno y sin la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

En este orden de ideas, dada la complejidad del asunto que se discute y al no ser evidente que ésta trasgreda los preceptos legales alegados, no es posible declarar la suspensión provisional de la Resolución GNR 053602 del 5 de abril de 2013, mediante la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes al demandado, pues no se encuentran acreditados los requisitos para su procedencia contemplados en el artículo 231 del C.P.A.C.A.

Será en la sentencia, entonces, y una vez superadas las etapas del proceso y oídas las intervenciones de las partes, donde se tomará la decisión que en derecho corresponda al respecto.

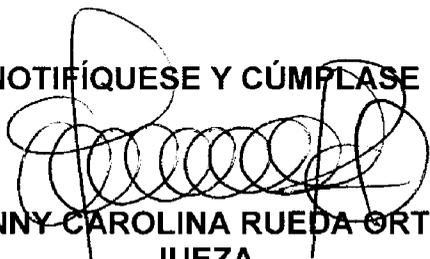
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la **MEDIDA CAUTELAR** consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución GNR 053602 del 5 de abril de 2013, mediante la cual COLPENSIONES Reconoció una pensión de sobrevivientes al señor SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA, identificado con cédula de ciudadanía número 91.289.728.

SEGUNDO: Reconocer personería al abogado FABIÁN HERNANDO ORTEGON MELO para actuar como apoderado principal del demandado, y a la abogada NATALIA MORENO ORTIZ coma apoderada sustituta, en los términos y para los fines del poder visible a folios 16 y 17 del cuaderno de medida cautelar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JENNY CAROLINA RUEDA ORTIZ
JUEZA



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia emitida el 1 de marzo de 2018 se notificó por ESTADO No. del 2 de marzo de 2018.

LILIANA PATRICIA CALDERÓN HERNÁNDEZ
Secretaria