

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-33-42-053-2017-00502-00
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
DEMANDADO: JORGE ENRIQUE RINCÓN CEPEDA
ASUNTO: Auto resuelve recurso de reposición

Facatativá, primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 12 de septiembre de 2019 (fls. 57-65 cuaderno medida cautelar).

2. CONSIDERACIONES

En auto de 12 de septiembre de 2019 (fls. 57-60 c.m.c.), se negó la medida cautelar solicitada por la entidad demandante, consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución n.º RDP 043051 del 20 de octubre de 2015

A través de escritos radicados el 17 y 18 de septiembre de 2019 (fls. 61-69 c.m.c.), el apoderado de la parte demandante propuso recurso de reposición contra la providencia precitada.

2.1. Fundamentos del recurso de reposición

Los fundamentos que expuso el apoderado demandante y que el Despacho considera relevantes para decidir se sintetizan así:

- Afirma que la suspensión provisional pretende la protección del patrimonio y evitar perjuicios eventuales a los presuntos titulares de un derecho, haciendo énfasis en el carácter preventivo y conservativo de la medida cautelar de la suspensión provisional, así, asegura que lo que se quiere es evitar un daño o incremento de daño al erario
- Cita jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con los requisitos de procedencia de la medida cautelar.

- Con base en lo expuesto en su escrito, requiere que se revoque el auto de 12 de septiembre de 2019.

2.2. Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá que en el presente asunto debe negarse la reposición del auto de 12 de septiembre de 2019, por las razones que a continuación se exponen.

2.3. Esquema metodológico para respaldar la tesis

En efecto, para sustentar la tesis planteada, el Juzgado desarrollará, en su orden, las siguientes premisas: **(i)** estudiará el trámite del recurso de reposición, para luego, **(ii)** analizar lo concerniente a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos controvertidos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y, así, **(iii)** resolver el caso concreto.

a. Trámite del recurso de reposición.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción contenciosa administrativa, el legislador se ocupó de regular los recursos contra providencias judiciales en el capítulo XII del título V de la Ley 1437 de 2011¹ (L.1437/2011), específicamente, en lo que atañe al recurso de reposición, el artículo 242 dispone:

“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 (Actualmente, la L. 1564/2012)” (Negrilla extratexto)

La L. 1564/2012, a su turno, señala:

(...)
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 de auto.**” (Negrilla extratexto)

Con lo expuesto es fácil concluir que el auto por medio del cual se niega una medida cautelar es susceptible de reposición, puesto que tal decisión no es de aquellas que se encuentran enlistadas en el art. 243 de la L.1437/2011.

b. Precisiones en torno al decreto de la medida cautelar de suspensión de efectos en el medio de control de nulidad y restablecimiento.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando el debate se centra y limita a la legalidad del acto administrativo, procede luego de (i) contrastar el acto acusado con la norma superior que se supone violada o con las pruebas allegadas y, a partir de dicho análisis, (ii) determinar, con suficiente claridad, que, en efecto, el acto administrativo desconoce la norma superior en que debió sustentarse.

Pero, además, cuando a las pretensiones de nulidad del acto administrativo se agreguen pretensiones de otras orientadas al restablecimiento del derecho y a la indemnización por el perjuicio sufrido, surge la carga para el solicitante de probar, así sea sumariamente, la existencia de tales perjuicios.

Especial atención a suscitado la carga impuesta a quien solicita la medida cautelar relativa a la debida sustentación de la petición² (art. 229 L.1437/2011); en la providencia que se cita al pie, el Consejo de Estado llamó la atención en torno a lo **indispensable** que resulta que el solicitante asuma la carga argumentativa y probatoria que la ley le impone; obsérvese que esta exigencia puede analizarse desde dos perspectivas, la del solicitante, que se traduce en una carga procesal impuesta por la ley –art. 229 *ejusdem*- y la del Juez, desde la cual, aquella constituye un límite, pues su abordaje comporta una *primera aproximación* al problema jurídico, el que, claro, no está llamado a resolverse en ese primer momento sino en la sentencia; en consecuencia, si el solicitante no atiende esa carga y con ello incurre en vacíos que exigen al Juez un análisis profundo del asunto, se estaría ante el indeseable escenario del prejuzgamiento, puesto que si el Juez se ve en la necesidad de llenar esos vacíos o de interpretar la solicitud para darle sentido, estaría ya atendiendo el fondo del asunto, es decir, se adelantaría a lo que debe resolverse en el fallo.

Entonces, la solicitud debe (i) justificarse debidamente y (ii) el argumento o el material probatorio aportado, sobre el que repose aquella justificación, debe ser claro y suficiente, al punto de lograr que el Juez, sin mayor esfuerzo, evidencie la contradicción entre la norma acusada de ilegal y el ordenamiento jurídico superior; por lo que no será suficiente la mera opinión o el criterio subjetivo del solicitante.

c. Análisis del recurso en el caso concreto.

² Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negrillas fuera del texto).”

En el caso *sub iúdice* se encuentra que el auto de 12 de septiembre de 2019, fue notificado por estado n.º 40 del 13 de septiembre de 2019 (fl. 60 vto.), por lo que el término de los tres (3) días para interponer el recurso de reposición concluyó el 18 de septiembre de 2019; ya que se interpuso el recurso mediante memoriales de 17 y 18 de septiembre (fls. 61-69), el mismo resulta oportuno.

Lo primero que debe señalarse, en torno al recurso, es que el apoderado de la parte demandante funda su oposición a la decisión adoptada por este Despacho, únicamente haciendo mención a que la finalidad de la suspensión es evitar un perjuicio al erario; no obstante, olvida realizar un esfuerzo, al menos mínimo, orientado a evidenciar la infracción en que incurre la administración al expedir la Resolución n.º RDP 043051 de 20 de octubre de 2015 con alguna norma superior del ordenamiento jurídico y demostrar los perjuicios, al menos mediante prueba sumaria, de cuyo restablecimiento pretende declaración judicial.

Por su parte, en auto de 12 de septiembre de 2019, esta autoridad judicial hizo un recuento de los regímenes pensionales aplicables al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, para luego señalar los motivos por los que considera que, hasta el momento, no existe una clara transgresión a las normas invocadas por el actor, razones que sustentaron la decisión desfavorable del decreto de la suspensión provisional; frente a esto, la parte demandante no realizó ningún pronunciamiento, ni aportó prueba alguna, por lo que no existe ningún elemento de juicio que lleve revocar la decisión adoptada.

Por último, el suscrito ve oportuno llamar la atención del apoderado recurrente, quien debe tener de presente que, cuando se pretenda modificar la decisión adoptada por una autoridad judicial, está en la obligación de exponer razones suficientes, que correspondan con la decisión, de aportar pruebas y elementos de juicio relevantes, que sustenten su postura jurídica, pues no basta la simple transcripción de pronunciamientos de las altas cortes o la exposición de criterios subjetivos que en nada se relacionan con lo pedido, como quedó plasmado en los memoriales de 17 y 18 de septiembre de 2019, adicional a ello, se le recuerda que la validez de los argumentos no depende de su extensión o de “copiar y pegar” un sinnúmero de extractos jurisprudenciales, sino de su adecuada construcción, de la validez ontológica de sus enunciados y de la razonabilidad, de aquellos, respecto de las conclusiones a las que se arribe³.

3. DECISIÓN JUDICIAL

El suscrito Juez no repondrá el auto de 12 de septiembre de 2019, por medio del cual se negó el decreto de la suspensión provisional de la Resolución n.º RDP 043051 del 20 de octubre de 2015.

³ Cfr. Bonorino, Pablo Raúl. Argumentación en procesos judiciales. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Módulo de argumentación, en el marco del VII curso de formación judicial inicial para jueces y magistrados. 2017.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

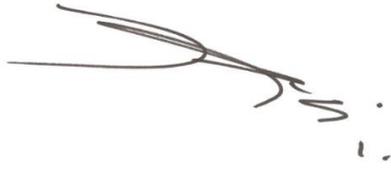
RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de 12 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Notificar por estado la presente determinación.

En firme, vuelva el expediente al Despacho para resolver lo que en derecho corresponde.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ