JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación Nº	70- 001-33-33-003**-2020-00097**-00.
Demandante:	María Eugenia Guerrero Yeneris.
Demandado:	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre – Betty del Carmen Gaibao Hernández.
Asunto:	Se resuelve petición de medida cautelar.

SOLICITUD.

Procede el despacho, previo traslado a la parte demandada[1], a resolver solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante referente a la suspensión provisional de los efectos de la decision administrativa contenida en la Resolución Nº 1825 del 17 de diciembre de 2019, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre.

ANTECEDENTES.

El 14 de agosto de 2020[2], la señora María Eugenia Guerrero Yeneris, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre y la señora Betty del Carmen Gaibao Hernández, a fin de obtener la nulidad de la Resolución Nº 1825 del 17 de diciembre de 2019, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación del señor Manuel Gregorio Ortega Ortega (QEPD).

De igual forma, elevó solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

[1] Expediente digital TYBA.
[2] Expediente digital TYBA.

La demanda fue admitida mediante proveído del 4 de septiembre de 2020[3], siendo debidamente notificada a las partes el 23 de febrero de 2021[4].

Por auto del 4 de septiembre de 2020[5], se ordenó correr traslado de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

La demandada Betty del Carmen Gaibao Hernández, a través de apoderado judicial, con fecha 2 de marzo de 2021[6], emitió pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo atacado.

2. CONSIDERACIONES:

Nos enseña el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de medidas cautelares en los procesos declarativos de la jurisdicción contenciosa administrativa, indicando que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, advierte que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

> ***"-Medidas preventivas****. Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (…)*
>
> ***-Medidas conservativas****. Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.*
>
> ***-Medidas anticipativas****. Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede de ser*

[3] Expediente digital TYBA.
[4] Expediente digital TYBA.
[5] Expediente digital TYBA.
[6] Expediente digital TYBA.

> *de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.*
>
> ***-Medidas de suspensión**. Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación administrativa, debiendo el juez, además, ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar."*[7] *(Negrillas por fuera del texto)"*

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

> *"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".*

El doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié[8] define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

> *"La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para*

[7] Arboleda Perdomo, José E. "*Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo",* 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia. Pág. 357.
[8] HINCAPIÉ PALACIO, Juan Ángel. *"Derecho Procesal Administrativo"*, Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Pág. 856.

> *decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (…) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada."*

El artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

> ***"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.*
>
> *En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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.*

La Sección Tercera - Subsección "A" del Consejo de Estado explicó que, de la norma transcrita se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que "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" y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten,

al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores[9].

Así las cosas, para proceder a decretar la suspensión provisional de un acto, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento y, adicionalmente, se pruebe al menos sumariamente el perjuicio.

CASO CONCRETO

El apoderado de la parte demandante, solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución Nº 1825 del 17 de diciembre de 2019, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación del señor Manuel Gregorio Ortega Ortega.

Como fundamento de su solicitud sostiene que, la medida cautelar peticionada se hace procedente ya que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación en que se encuentra actualmente la demandante, quien dependía integralmente de su finado esposo.

Advierte que, de las pruebas anexadas es notorio que la señora Betty del Carmen Gaibao Hernández indujo en error a la Secretaría de Educación de Sucre, haciendo afirmaciones falsas como lo es que, convivió con el finado Manuel Gregorio Ortega Ortega, durante los últimos cinco (5) años antes de su fallecimiento y que el ente demandado no valoró ninguna de las pruebas que fueron allegadas al tramite administrativo.

Por su parte, la demandada Betty del Carmen Gaibao Hernández, a través de apoderado judicial, con fecha 2 de marzo de 2021[10], emitió pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo atacado, indicando que las argumentaciones realizadas se efectúan en los mismos términos de las pretensiones de la demanda, con lo cual se pone de presente que el propósito de la misma no es mas que un esfuerzo de la parte demandante para que se efectúe una resolución anticipada de las pretensiones de la demanda, sin que se de una auscultación de las pruebas necesarias que permita después de un debate probatorio y del transcurrir de las etapas procesales tomar una decisión conforme a derecho.

---

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "A", consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.
[10] Expediente digital TYBA.

Señala que su mandante tenia una relación como compañera permanente con el finado desde hace mas de 31 años, de la cual nacieron 3 hijos, y que el causante brindaba apoyo a sus hijos y a la señora Gaibao Hernández, como cualquier padre y compañero responsable lo hace.

Por último, agrega que la demandante cuenta en la actualidad con el reconocimiento y pago del 25% de la pensión que devengaba el señor Manuel Gregorio Ortega Ortega, lo cual asciende aproximadamente a $977.880.

Hecha la anterior delimitación, corresponde determinar si los actos administrativos traídos a control judicial desconocen los preceptos normativos informados por la parte demandante, de manera tal que permitan disponer la suspensión provisional de sus efectos.

Es importante precisar que el artículo 231 del CPACA, al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, faculta al Juez, para que de entrada pueda realizar un análisis a las normas invocadas como transgredidas y que también pueda estudiar las pruebas allegadas a la solicitud.

Frente al caso bajo examen, se tiene que la parte actora alega en su demanda como normas violadas los artículos 1, 5, 13, 25, 48, 53 y 209 de la Constitución Política de Colombia; Ley 100 de 1993; Ley 797 de 2003; Ley 1204 de 2008.

Efectuado el análisis de confrontación del acto demandado con las disposiciones citadas por el apoderado de la parte demandante, se considera que no es posible en esta incipiente etapa procesal, determinar que las decisiones administrativas enjuiciadas violen las normas jurídicas de naturaleza constitucional y legal alegadas como vulneradas, pues será necesario que en las etapas procesales pertinentes, se logre establecer con grado de certeza si efectivamente el acto administrativo demandado quebranto las dispocisiones que reglamentan la sustitucion de pension de jubilacion y los derechos fundamentales relacionados, máxime cuando el demandante cimienta la solicitud de medida cautelar en una omisión e indebida valoración del acervo probatorio allegado a la actuacion administrativa, trasgresión que a prima facie, con las pruebas aportadas a este momento no se advierte.

Revisado el contenido del acto administrativo atacado, se puede establecer que la entidad demandada contó con un acervo probatorio cuyo análisis en sede administrativa permitió determinar que se cumplian los presupuestos para reconocer a diferentes personas como beneficiarions de la pension de jubilacion del señor Manuel Gregorio Ortega, y en ese sentido disponer los porcentajes de dicho reconocimieto, como lo determinan las reglas que gobiernan el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes y su interpretación constitucional, lo cual a simple vista no vulnera el ordenamiento legal.

Debe precisar el despacho que la acreditación del requisito de convivencia material como hecho fundante del derecho a ser tenido como beneficiaro de la pensión, cuando se trata de compañera o conyuge superstite, no esta sujeto a prueba solemne ni a prueba tarifadada[11] y por tanto, esta sometido a libertad probatoria, razón por la que no se encuentra en esta etapa procesal un desfase en la valoración de la pruebas que fueron aportadas en sede administrativa por las señoras María Eugeni Guerrero Yeneris y Betty del Carmen Gaibao Hernández, quienes se presentaron como beneficiarias en condición de conyuge y compañera permanente del finado generador de la pensión de sobrevivientes. Información probatoria sobre la cual se edificó la expedición del acto demandado por parte del ente gestor.

Por lo anterior, en lo referente a la violación o trasgresión de las disposiciones constitucionales y legales que sirven de fundamento a esta acción por parte del acto administrativo enjuiciado, se concluye que en este momento procesal no puede establecerse tal situación hasta el punto de ameritar el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional de sus efectos jurídicos, pues para llegar a tal conclusión, es necesario que el proceso avance en sus etapas, se fortalezca en materia probatoria y a partir del escrutinió de los distintos de prueba, se pueda determinar, sí la única beneficiara de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento debe ser la señora Guerrero Yeneris con exclusión de la señora Betty del Carmen Gaibao Hernández, asunto medular que en este estado del proceso no se advierte plenamente acreditado (condición de benefiaria única).

El debate no se reduce a una simple confrontación de las normas superiores, si no que se requiere de un análisis de fondo y detallado, para finalmente llegar a la conclusión que en derecho corresponda respecto de la legalidad del acto administrativo demandado, por consiguiente, este despacho no encuentra mérito para declarar la suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados.

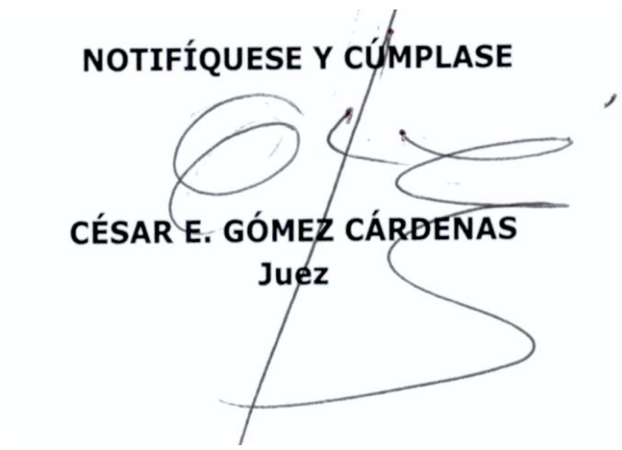
Resta señalar que de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento, pero,

[11] Refiriéndonos en este caso a la escritura pública que cita el apoderado demandante en su argumento de demanda para desvirtuar la convivencia del señor Manuel Gregorio Ortega, con persona distinta a la señora María Eugenia Guerrero.

adicionalmente cuando se pretenda restablecimiento como en el presente caso, es menester que se pruebe al menos sumariamente el perjuicio[12], condición esta última que no se acredita con la sola afirmación realizada por el apoderado demandante en el escrito de su demanda, al señalar que la actora dependia economicamente del causante, maxime si se tiene en cuenta que la actora actuamente percibe el 25% de la pension de jubilacion que le era cancelada al señor Ortega Ortega.

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

ÚNICO: NO DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución Nº 1825 del 17 de diciembre de 2019, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación del señor Manuel Gregorio Ortega Ortega, en consideración a lo anteriormente expuesto.



[12] "**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".