



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO -SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.:
2076

Sincelejo, primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación N° 70001-33-33-009-**2016-00226**-00

Demandante: FLOR MARÍA TORRES GONZÁLEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL –
UGPP y ALBA MARÍA URIBE OVALLE

1. ANTECEDENTES

La demandante señora FLOR MARÍA TORRES GONZÁLEZ, presentó solicitud de medida cautelar, obrante a folio 461 del libelo introductorio, consistente en la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes devengada por la señora ALBA MARÍA URIBE OVALLE, con ocasión del fallecimiento del señor ALFONSO ANTONIO ESPINOZA GONZÁLEZ.

Mediante providencia de fecha 17 de enero de 2017, se ordena correr traslado por secretaría de la medida; la admisión de la demanda se dispuso en providencia de esa misma calenda (Fol. 489 y 490), teniendo las partes accionadas el término de cinco días para pronunciarse sobre la misma, término que venció el día 12 de mayo de la presente anualidad.

La parte demandada UGPP, se pronunció¹ manifestando que falta técnica jurídica en la formulación de la petición, pues entre otras cosas no se solicita la suspensión de ningún acto administrativo, sino que se limita a solicitar la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes reconocida en el mismo. Igualmente señala que no están debidamente argumentadas las razones de hecho y de derecho que ameriten la solicitud que se realiza.

¹ Fol. 2 y 3 C. de Medidas

Concluye manifestando que no existen elementos que permitan establecer que hay un derecho de la demandante que se está conculcando por el acto administrativo cuya suspensión se solicita.

2. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares, se ponen a consideración del juez con el fin de garantizar de manera provisional el objeto del proceso o en su defecto suspender la ejecución de un acto o norma abiertamente ilegal o inconstitucional, hay diferentes tipos de medidas cautelares:

- (i) *Preventivas, destinadas a impedir que se consolide una afectación al derecho del cual se busca su protección*
- (ii) *Conservativas, este tipo de medidas buscan mantener o resguardar un statu quo ante*
- (iii) *Anticipativas, en donde se procura satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el actor, y que encuentra su justificación en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el demandante,*
- (iv) *Suspensión que consiste en una cesación temporal de los efectos de una decisión administrativa².*

En el presente asunto, la medida cautelar solicitada, infiere el Despacho, es de suspensión de los efectos de la decisión administrativa contenida en el acto administrativo RDP 029657 de fecha 28 de junio de 2013, es decir la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora ALBA MARÍA URIBE OVALLE, como compañera permanente del señor ALFONSO ANTONIO ESPINOZA GONZÁLEZ.

De conformidad con la Ley 1437 de 2011 artículo 231, las medidas cautelares deben cumplir con unos requisitos de procedencia así:

"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.*

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00081-00
Ver al respecto artículo 230 de la ley 1437 de 2011

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”.*

Sobre este tópico, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto³:

“II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso⁴.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229).

Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.⁵

Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00139-00.

⁴ Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

⁵ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.”

preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; anticipativas, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.⁶

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «podrá decretar las que considere necesarias»⁷. No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «regulado» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «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» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**.⁸» (Negrillas fuera del texto).

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

«Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad**

⁶ Artículo 230 del C.P.A.C.A.

⁷ Artículo 229 del C.P.A.C.A.

⁸ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.»⁹(Negrillas no son del texto).

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses”.

Así entonces, los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales en torno a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, se erigen como suficientes para entrar a estudiar el caso concreto.

3. CASO CONCRETO

La petición de medida cautelar solicitada es la cesación de los efectos del acto administrativo RDP 029657 de fecha 28 de junio de 2013, es decir la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora ALBA MARÍA URIBE OVALLE, como compañera permanente del señor ALFONSO ANTONIO ESPINOZA GONZÁLEZ.

Alega la parte demandante señora FLOR MARÍA TORRES GONZÁLEZ, que como cónyuge supérstite del finado ALFONSO ANTONIO ESPINOZA GONZÁLEZ, le asiste el derecho a devengar la pensión de sobrevivientes del mismo de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993

⁹ Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

(...)

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad’

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con 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.”*

artículo 47 y demás normas concordantes, y el acto administrativo demandando le otorgó este derecho a la señora ALBA URIBE OVALLE, en calidad de compañera permanente del fallecido.

Al respecto es preciso señalar por este juzgador, que la decisión en relación con el derecho pensional que tendría la demandante, es un asunto que se resolverá de fondo al momento de emitir sentencia, y la medida cautelar solicitada al ser ponderada en un juicio de proporcionalidad y lesividad de los derechos de la accionante no tiene la magnitud de ser protectora de derecho alguno ya que la vigencia del acto administrativo demandando no representa en sí mismo peligro alguno para los derechos de esta.

Es decir, con la suspensión provisional de los efectos del acto demandado durante el lapso que dure el curso del presente proceso, se podría vulnerar el derecho fundamental al mínimo vital de la señora ALBA URIBE OVALLE, lo que no implicaría *per se* que se le reconozca derecho alguno a la señora FLOR TORRES GONZÁLEZ, luego entonces, de adoptarse tal determinación, se dejaría de cancelar la pensión de sobrevivientes devengada por la señora ALBA URIBE OVALLE, pero no se le ordenaría el pago inmediato de la misma a la señora FLOR TORRES GONZÁLEZ, pues como ya se indicó este es un asunto que atañe al fondo de la decisión que será resuelta en la sentencia.

Así las cosas, el no otorgar la medida no le causa un perjuicio irremediable a la demandante y tampoco haría nugatorios los efectos de la sentencia, lo que sí podría llegar a causar es una violación a los derechos fundamentales de la señora ALBA URIBE OVALLE, por lo cual, se considera que es preciso hacer un análisis de fondo del caso concreto y por consiguiente una valoración de los medios probatorios allegados al expediente lo cual tal como se ha reiterado, corresponde al momento procesal del *decisum*¹⁰.

¹⁰ Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149)

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de medida cautelar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia continúese con el trámite del presente proceso.

TERCERO: Téngase al Dr. ORLANDO DAVID PACHECO CHICA, T.P. N° 138.159 del C.S. de la J., como apoderado de la parte demandada UGPP, en los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No___, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ___ de _____de 2017, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA