

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN:	11001-33-35-013-2017-0027-00
DEMANDANTE:	GUSTAVO ENRIQUE CANDELA PÁEZ
DEMANDADO(A):	UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
ASUNTO:	MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a decidir la medida cautelar incoada por la parte demandante, en el escrito obrante a folios 106 a 109 del expediente, a través de la cual solicita se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. El apoderado de la parte demandante, solicita se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de las Resoluciones N° 397 del 16 de agosto de 2016 y 714 del 28 de diciembre de 2016¹, mediante las cuales la entidad demandada declaró la incompatibilidad de la pensión reconocida por esa entidad al señor CANDELA PAEZ, con la prestación pensional reconocida al demandante por el ISS (hoy COLPENSIONES), en aplicación de la prohibición de percibir doble erogación proveniente del tesoro público, consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política.

El sustento de la cautela pretendida, según aduce el apoderado del demandante, radica en no hacer nugatorios los efectos de la sentencia que se profiera en el presente proceso, toda vez que con los actos demandados el señor CANDELA deja de percibir la suma de \$2.356.048 mensuales, por concepto de pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES por los servicios prestados como docente en instituciones educativas del sector privado, lo que le generaría graves e injustificables perjuicios a su derecho fundamental al mínimo vital.

2. El Despacho, con providencias separadas de fecha 3 de febrero de 2017 (fls. 112 a 113 y 114), por una parte, ordenó admitir y notificar la demanda presentada por el señor GUSTAVO ENRIQUE CANDELA PÁEZ contra la

¹ Solo se enuncian tales actos administrativos, toda vez que las Resoluciones N° 066 del 15 de febrero de 2016 y 117 del 4 de mayo de 2016, mediante las cuales se inició un trámite administrativo y se decretaron unas pruebas dentro de dicho trámite, respectivamente, constituyen actos de trámite, que no son susceptibles de control jurisdiccional.

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, y por otra, corrió traslado de la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora; dichas providencias fueron notificadas personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público el día 28 de febrero de 2017 (fls. 117 a 118).

3. Con escrito radicado el 7 de marzo de 2017 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos (fls. 121 a 126), el apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de la medida cautelar solicitada por el demandante, con los siguientes argumentos:

Que la incompatibilidad pensional declarada en los actos administrativos demandados, se fundó en la prohibición Constitucional (artículo 128) y legal (Ley 4ª de 1992) de percibir una doble asignación del erario; de ahí que el demandante no pudiese percibir en forma simultánea las dos mesadas pensionales que tenía reconocidas, no solo porque ellas cubren el mismo riesgo social común, como lo es la vejez, sino porque la pensión reconocida por COLPENSIONES ha sido financiada, en parte, con cotizaciones efectuadas por entidades públicas.

Que el concepto de mínimo vital, según lo ha establecido la jurisprudencia, debe ser evaluado desde la óptica de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo que es necesario analizar las circunstancias en cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo; situación que no ocurre en el caso del demandante, pues actualmente percibe una mesada pensional que excede los dos salarios mínimos, lo que pone en evidencia la garantía de su mínimo vital.

CONSIDERACIONES

Con relación a la procedencia de medidas cautelares, el artículo 229 del CPACA dispone:

"(...)

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.

(...)"

Ahora bien, en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“(…)

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.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

(…)” - Negrillas fuera de texto-

Por su parte, el artículo 231 ibídem, como requisitos para decretar las medidas cautelares, consagra los siguientes:

“(…)

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.

(…)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El Consejo de Estado² ha establecido que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares poseen, principalmente, dos tipos de requisitos de procedibilidad, a saber: (i) unos formales, que se resumen así: “(…)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, auto del 29 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra.

1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte³ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011) (...); **(ii) unos materiales**, que se traducen en que "(...) 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011) (...)"

Ahora, si la medida cautelar pretendida es de carácter negativo, es decir, se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se deben cumplir, adicionalmente, dos requisitos derivados del tipo de pretensión incoada, los que según la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, se concretan así: "(...) 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011) (...)"⁴.

*De lo anterior, se colige que 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**; asimismo, para que la figura de la suspensión provisional pueda tener viabilidad, es necesario que tal violación surja*

³ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

⁴ Consejo de Estado, ibidem.

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.

En el presente caso, se tiene que el apoderado judicial del demandante pretende, entre otros, la suspensión provisional de las Resoluciones N° 397 del 16 de agosto de 2016 y 714 del 28 de diciembre de 2016, a través de las cuales la entidad demandada declaró la incompatibilidad de la pensión de jubilación reconocida por esa entidad a su prohijado, con la pensión de vejez reconocida por el ISS (hoy COLPENSIONES).

El sustento principal de la medida, radica en que, según aduce la parte actora, la pensión de jubilación reconocida al señor CANDELA por la entidad demandada se originó con aportes provenientes netamente del sector público, mientras que la pensión de vejez proveniente de COLPENSIONES, tuvo su génesis en aportes efectuados por personas jurídicas de derecho privado, más precisamente de la Universidad de La Salle, lo cual no contraría la prohibición contenida en el artículo 128 Superior.

Para el Despacho la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el apoderado judicial de la parte actora no está llamada a prosperar en esta oportunidad, si se tiene en cuenta lo siguiente:

Como ya se vio, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede cuando exista una violación de las normas superiores invocadas en el libelo de la demanda, la cual se puede verificar confrontando el acto ora con dichas normas, ora con las pruebas aportadas al expediente.

En el caso de marras, encuentra el Despacho que del análisis de los actos acusados y su cotejo con la norma superior invocada, artículo 128 de la Constitución, no se evidencia, prima facie, que la entidad demandada al declarar la incompatibilidad de las pensiones percibidas por el demandante, argumentando que dentro de la prestación reconocida por COLPENSIONES existen aportes realizados por la UNIVERSIDAD DISTRITAL, le dé un alcance diferente a dicha norma.

Además, si bien el actor aduce que las pensiones a él reconocidas tanto por la entidad demandada, UNIVERSIDAD DISTRITAL, como por

COLPENSIONES, no transgreden la prohibición de doble erogación del tesoro público consagrada en el artículo 128 de la Constitución, por cuanto la prestación pensional reconocida por la administradora del Régimen de Prima Media se consolidó con aportes parafiscales provenientes únicamente del sector privado, lo cierto es que no allegó al plenario prueba, ni siquiera sumaria, que demostrara tal situación fáctica y jurídica, y por ende, la misma diera lugar a la suspensión de los efectos de los actos acusados.

De otra parte, en lo que respecta a la presunta violación del derecho fundamental al mínimo vital del demandante, cabe recordar que dicha garantía se encuentra íntimamente ligada al derecho de la dignidad humana, y se concreta en el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, las cuales dependen de su situación particular, y por consiguiente, requiere un análisis del caso concreto⁵, situación que impide que puedan establecerse parámetros de mínimo vital abstractos.

Por ello, en este aspecto, considera el Despacho, le asiste razón al apoderado de la entidad demandada cuando al descorrer el traslado de la presente medida cautelar, manifiesta que el demandante se limitó a indicar que los actos acusados transgredían su mínimo vital, sin demostrar cuáles eran las exigencias económicas que su nivel de vida demanda, máxime cuando se advierte, según los propios dichos de ambas partes, el demandante a la fecha continúa percibiendo una mesada pensional.

En suma, teniendo en cuenta que de la confrontación de los actos administrativos acusados tanto con las normas superiores que se invocan desconocidas, como de las pruebas allegadas al expediente, no se evidencia trasgresión de las mismas, el Despacho denegará la solicitud de medida cautelar elevada.

Por lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional formulada por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-199 del 26 de abril de 2016, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacios.

SEGUNDO. Advertir al solicitante que contra la presente decisión no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el inciso 6 del artículo 233 del CPACA.

TERCERO. En firme ésta providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **CONTINUAR** con lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en el estado electrónico No. <u>021</u> de fecha <u>23/03/2019</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM. La Secretaria, <u>gm</u> 110013335013201700027
--