

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

PROCESO: 110013331-021-2018-00214-00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
DEMANDADO: ROSARIO ACUÑA FLOREZ

Entra al Despacho el MEDIO DE CONTROL DE LESIVIDAD, instaurado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en contra de la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, para resolver la medida cautelar presentada por la parte actora.

I.- MEDIDA CAUTELAR DE LA SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

El apoderado Judicial de la parte actora – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, presenta MEDIDA CAUTELAR (fís. 1 al 13) de suspensión provisional de los efectos de la Resolución GNR215565 del 19 de julio de 2015, mediante la cual, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSUE GONGORA MARTINEZ, a favor de la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ en calidad de Compañera en cuantía de \$644.350, efectiva a partir del 16 de abril de 2015, al considerar que dicho reconocimiento es contrario a derecho, pues de la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES, se constató que la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, no convivió en forma ininterrumpida con el causante durante los últimos 5 años a la fecha de su fallecimiento, tal y como lo dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

II. DEL TRÁMITE DE LA MEDIDA CAUTELAR:

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2018 (fol. 15), se ordenó correr traslado a la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, por el término de cinco (5) días, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 233 del C.P.A.C.A., y S.S., notificación que fue efectuada el 1 de agosto de 2018 (fls. 23 al 24), previo un requerimiento a la entidad demandante para que aclarará la dirección de la demandada.

Ante el traslado efectuado, la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, presenta escrito el 8 de agosto de 2018 (fls. 8 al 40), el que no será teniendo en cuenta, debido a que **para comparecer al proceso en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se hace necesario actuar a través de apoderado judicial**, como ha sido consagrado en los mandatos legales, constitucionales y jurisprudenciales; así, por vía de jurisprudencia, la Corte Constitucional, aclaró la capacidad para ser parte dentro del proceso de la siguiente manera: *“La capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa o independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderado. A ello hace expresa alusión el mencionado articulado, al señalar que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales”, de otra parte y en relación al derecho de postulación refiere que “El *jus postulandi* debe estar plenamente probado por parte de quien dice actuar como abogado. En anteriores ocasiones se determinó que para esto se necesita allegar un poder al proceso donde se consagre la existencia de un mandato a cargo de quien dice ser abogado, pero no basta con eso, sino que se hace necesaria la diligencia de presentación personal donde se acredite la condición de abogado”*

De otro lado la normatividad que se encuentra vigente y, es aplicable al presente caso (Ley 1437 de 2011), frente al derecho de postulación, la

capacidad para ser parte dentro del proceso y de comparecer al mismo, establece lo siguiente:

***Artículo 160. Derecho de postulación.** Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.*

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.

***Artículo 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse:*

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

Y frente a estos mismos aspectos, el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, en su artículo 53 estableció las generalidades para ser parte dentro del proceso, el artículo 54 indicó que personas podrían comparecer al proceso y, el artículo 73, contempló el derecho de postulación, normas que relatan:

***Artículo 53. Capacidad para ser parte.** Podrán ser parte en un proceso:*

1. Las personas naturales y jurídicas.

2. Los patrimonios autónomos.

3. El concebido, para la defensa de sus derechos.

4. Los demás que determine la ley.

Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.

Artículo 73. Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Las normas referidas, en especial el artículo 73 Ibídem, dejan claro que las personas que hayan de comparecer a un proceso, deberá realizarlo a través de un abogado legalmente autorizado para ello, sin embargo, la norma referida plantea una única excepción, esto es, el poder participar sin abogado en los casos en que la Ley permita su intervención directa, aspecto que no se encuentra configurado en el presente asunto, porque la norma especial aplicable a la jurisdicción contenciosa Administrativa no establece excepción alguna.

Quiere decir lo anterior, que todas las peticiones, recursos y demás actuaciones propias del proceso, deben ser realizadas por conducto de abogado, sin que sea dable actuar en forma directa en este tipo de procesos; de esta forma, el Despacho se abstendrá de valorar el escrito de fecha 8 de

agosto de 2018 (fls. 25 al 40), por no haber sido radicado por apoderado judicial que defienda los intereses de la parte actora, lo cual, va en contra de lo reglado en el artículo 160 del C.P.A.C.A.

No obstante lo anterior, el Despacho tendrá como pruebas de oficio la documental que fue aportada al expediente por la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ (fls. 32 al 40), en virtud a las facultades establecidas en artículo 170 del C.G.P.

Especificado lo anterior, el Despacho procede entonces a resolver la medida cautelar presentada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

El artículo 230 del C.P.A.C.A., las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Dentro de las medidas cautelares que podrán ser adoptadas por el Juez, se encuentra la establecida en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A, la cual, se refiere a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Sin embargo, para la adopción de dicha medida, se requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 231 de la norma ibídem, el cual a la letra dice:

“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. (subrayado fuera de texto)

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

Planteado lo anterior, se tiene, que el C.P.A.C.A. en el numeral 3 del artículo 230 contempló como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos, la que se encuentra condicionada a que el acto acusado contraríe de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores; violación que se debe constatar con el simple cotejo de las normas que se confrontan o mediante documentos públicos aducidos en su solicitud, pues al requerirse un estudio de fondo, el juez debe agotar el procedimiento y diferir el pronunciamiento sobre la validez del acto acusado para el momento en que se dicte sentencia.¹

Bajo los presupuestos enunciados con anterioridad, se absolverá la medida cautelar deprecada por la parte actora.

La solicitud presentada tiene sustento en que la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, con ocasión del fallecimiento del señor JOSUE GONGORA MARTINEZ, mediante la Resolución GNR215565 del 19 de julio de 2015, es contrario a derecho, pues de la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES, se constató que la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, no convivió en forma ininterrumpida con el causante durante los últimos 5 años a la fecha de su fallecimiento, tal y como lo dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Es así que de la simple lectura de los textos jurídicos citados como base de la solicitud y el contenido del acto administrativo acusado, no se puede llegar a concluir que el mismo no se ajusta a la legalidad, pues exige entrar a valorar el material probatorio arrimado al expediente y, que pueda aportar la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ, en ejercicio del derecho de defensa, entre otras, porque de las pruebas que fueron aportadas y, que se tuvieron en cuenta como pruebas de oficio en virtud de lo establecido en el artículo 170 del C.G.P., dan cuenta que entre la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ y, el señor JOSE GONGORA MARTINEZ (fls. 32 al 40), existió una relación sentimental, sin que sea claro el tiempo en que se extendió la misma, hecho ratificado con la declaración extrajudicial rendida

¹ C.E. , Auto 21845 fe.7/2002 M.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez

45

el 23 de abril de 2015 por la señora ENNA LUZ PUPO y, por el señor LAZARO TORRES (CD folio 1 del cuaderno de medida cautelar – archivo GRP-RCN-CI-2015-3915834-2015054142347), documental aportada por la entidad al momento de radicar la presente acción y, donde los declarantes, además indican que dicha convivencia se extendió por espacio de 12 años; de esta manera, a efectos de valorar si la pensión ha sido reconocida legalmente o no, se hace necesario entrar a valorar todo el caudal probatorio que se recaude en el curso del proceso, a efectos de determinar el tiempo de convivencia entre la señora ROSARIO ACUÑA y, el causante, además de determinar el lapso de tiempo en que se extendió dicha convivencia.

En consecuencia, los presupuestos antes enunciados requieren de una valoración de las pruebas aportadas con el curso del proceso, lo cual, es una actividad propia de la sentencia, además es allí cuando debe definirse, como producto del debate que necesariamente debe surgir entre las partes, la capacidad de los documentos aportados en la demanda para desvirtuar la legalidad de los actos acusados, es decir, como la ilegalidad no surge a simple vista, como es la naturaleza de la medida cautelar, no es dable predicar una violación flagrante, de bulto, o prima facie, razón por la cual, se resolverá en forma adversa la medida cautelar solicitada.


En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de suspensión provisional de los efectos de la Resolución GNR215565 del 19 de julio de 2015, mediante la cual, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSUE GONGORA MARTÍNEZ, a favor de la señora ROSARIO ACUÑA FLOREZ en calidad de Compañera, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por estado esta providencia.

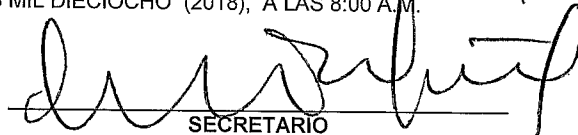
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

catc

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCION SEGUNDA

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICA A LAS PARTES
EN ESTADO ELECTRONICO No. 34, A TRAVES DE LA PAGINA
WEB WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, HOY 27 DE agosto
DE DOS MIL DIECIOCHO (2018), A LAS 8:00 A.M.


SECRETARIO