

69

**JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

EXPEDIENTE 11001 33 35 021 2018 00214 00

22 FEB. 2019

Bogotá D.C.,

EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, que en la modalidad de **LESIVIDAD** instaura la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, Colpensiones**, contra la señora **ROSARIO ACUÑA FLÓREZ**, ingresa para el siguiente

ASUNTO

Decidir el recurso de reposición interpuesto por Colpensiones contra el auto de 24 de agosto de 2018 por medio del cual se resolvió negar la solicitud de medida cautelar de los artículos 229 a 233 del CPACA, la cual se dirige a obtener la suspensión provisional de la Resolución GNR 215565 de 19 de julio de 2015.

ANTECEDENTES

1. De la medida cautelar.

Colpensiones fundamentó la medida cautelar en que se reúnen los requisitos establecidos mediante el artículo 231 del CPACA, según el cual *"la suspensión provisional de sus efectos procederá (...) 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"*.

En este caso, Colpensiones le otorgó a la señora Rosario Acuña Flórez la condición de compañera permanente del causante, señor Josué Góngora Martínez, cuando en realidad ella no convivió en forma interrumpida durante los últimos cinco (5) años con el fallecido, conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo a la investigación administrativa adelantada con tal fin.

Agregó que el reconocimiento de la prestación sin cumplimiento de los requisitos legales afecta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2. Del auto objeto del recurso.

Mediante auto de 24 de agosto de 2018 se resolvió negar la solicitud de medida cautelar, porque las pruebas recepcionadas de oficio y las que obran en el expediente contradecían el dicho de la entidad, es decir, señalaban que la señora Rosario Acuña Flórez si convivió con el causante de la prestación por más de cinco (5) años de forma ininterrumpida.

Bajo esta circunstancia, el Despacho consideró que el asunto ameritaba revisar el material probatorio dentro del proceso con el fin de tener certeza acerca del presupuesto de los cinco (5) últimos años de convivencia, conforme a lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y por ello, negó la suspensión provisional de la Resolución GNR 215565 de 19 de julio de 2015.

3. Del recurso de reposición.

La apoderada sustituta de Colpensiones sustenta el recurso horizontal en que el actual estatuto procesal administrativo amplió los requisitos de procedibilidad, y fortaleció las facultades del juez administrativo en materia de medidas cautelares, debido a la extensión del proceso ordinario y a fin de que se impartiera justicia con celeridad, eficacia y eficiencia.

Desde este punto de vista, la recurrente estima procedente la medida cautelar porque el acto demandado - la Resolución GNR 215565 de 19 de julio de 2015 – no satisface el requisito previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como lo es, que la compañera permanente - señora Rosario Acuña Flórez – hubiese convivido con el causante de la prestación por lo menos durante los últimos cinco (5) años de forma ininterrumpida, lo cual causa un detrimento patrimonial al Estado.

4. Del trámite.

La Secretaría del Juzgado fijó en lista el recurso para el traslado de tres (3) días a la contraparte, y previo a decidir el recurso, por auto de 26 de octubre de 2018 se requirió a la apoderada de Colpensiones para que suscribiera el recurso.

5. De la oposición.

Mediante memorial allegado a folio 57 del expediente, la señora Rosario

Acuña Flórez solicitó que no se tenga en cuenta el escrito de reposición porque no lo suscribió por la apoderada sustituta de la entidad

Se decide con base en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Procedibilidad del recurso.

Al respecto, el artículo 242 del CPACA le señala que el “*recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica*”. Siendo así, se consulta el artículo 243 del CPACA con el fin de determinar si incluye entre las decisiones apelables la que niega la medida cautelar, pues en tal caso, no procedería el de reposición. Al realizar la consulta se aprecia que sólo el auto que decreta la medida cautelar se enlista entre las decisiones apelable, más no el que niega dicha medida preventiva, razón por lo cual le cabe el recurso horizontal.

Ahora bien, la demandada considera que el recurso de reposición se debe desestimar porque no lo suscribió la autora. En atención a tal observación, se requirió a la memorialista para que subsanará la aludida falencia. En vista que se atendió el requerimiento dentro del término de tres (3) días concedidos para el efecto, se procederá a estudiar el recurso que origina el presente proveído.

2. Estudio de fondo.

La recurrente hace énfasis en el nuevo estatuto procesal administrativo no es tan riguroso como el derogado Decreto 1º de 1984 en cuanto a las condiciones para decretar la medida cautelar, y por ello, considera suficiente con señalar que se debe decretar la suspensión de la Resolución GNR 215565 de 19 de julio de 2015 mediante la cual Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Rosario Acuña Flórez, porque la prestación se concedió sin cumplir con el requisito establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, a saber: que hubiese convivido con el causante de la prestación por lo menos durante los últimos cinco (5) años de forma ininterrumpida, situación que causa un detrimento patrimonial al Estado.

Si bien es cierto, el actual estatuto procesal administrativo tiene una concepción generosa frente al estatuto que lo precedió, ello no conlleva señalar que el Juez deba apartarse de las cuestiones probatorias. El Consejo de Estado se ha

referido a la generosidad del nuevo estatuto al reelaborar las condiciones para decretar la medida cautelar en cuanto a que ahora el análisis de la violación de la normas ya no deber ser manifiesto, por simple confrontación del acto con la norma, sino que el análisis es amplio. Sin embargo, a reglón seguido, el Consejo de Estado exige que el estudio se haga con base en pruebas, como se lee a continuación¹:

“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales (sic) con (sic) la solicitud. Entonces (sic) ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que (sic) desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación de la normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

“El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), (sic) establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

“Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para (sic) realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

“Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional” (negritas y subrayas del original).

De igual modo, el Consejo de Estado señaló que coincide en este planteamiento con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los términos que se transcriben a continuación²:

Con todo, debe recordarse también que la misma Corte, en la sentencia C-197 de 1999, advirtió dos supuestos en los que se flexibiliza el principio de justicia rogada: i) la violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante y ii) cuando el juez evidencia la incompatibilidad entre una norma que deba aplicar y las disposiciones de la Constitución. En las dos hipótesis enunciadas se aplica la Constitución Política, dado que se

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00; M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala

² Consejo de Estado – Sección Tercera, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 12 de febrero de 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754).

71-

debe dar prevalencia a los derechos fundamentales y a esta última.

La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar. (Subraya del texto).

Por lo anterior, no se puede aceptar, so pretexto de la nueva filosofía de la medida cautelar contenciosa administrativa, que la suspensión de la Resolución GNR 215565 de 19 de julio de 2015 proceda sólo con el dicho de la entidad, según el cual la señora Rosario Acuña Flórez no ha convivido con el causante de la prestación por lo menos durante los últimos cinco (5) años de forma ininterrumpida.

En el auto recurrido, se le puso de presente a Colpensiones que la cesación de efectos de la Resolución acusada sólo se podía dar a luz de las pruebas que se recaudaran en el proceso, porque las obrantes en el plenario indicaban que la señora Rosario Acuña Flórez si acreditó la convivencia por el tiempo exigido en el artículo 47 del CPACA.


Sin embargo, al formular el recurso, Colpensiones no allega las pruebas que desvirtúen las que obran a favor de la acusada, por lo que la providencia que negó la medida cautelar por falta de pruebas no será objeto de la reposición, pues a la presente fecha continúan vigentes sus fundamentos.

Por lo anterior, se

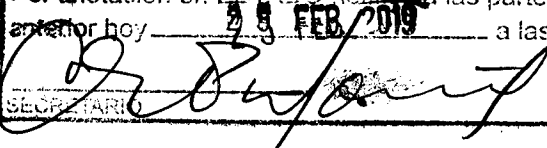
RESUELVE

No reponer el auto de 24 de agosto de 2018 por medio del cual se resolvió negar la solicitud de medida cautelar de los artículos 229 a 233 del CPACA, por las razones expuestas en este proveído.

Notifíquese y cúmplase


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

gpg

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO	
CIRCUITO DE BOGOTÁ	
SECCIÓN SEGUNDA /3	
Por anotación en ESTADO notifica a las partes la providencia anterior hoy <u>23 FEB 2019</u> a las 8:00 a.m.	Página 5 de 5
	
SECRETARÍA	

