

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso No. 76001-23-33-005-2014-00536-00
Demanda: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: RICARDO RIVERA ARDILA
Demandado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali, mayo cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016)

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, en su providencia de febrero 11 de 2016; que declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados de esta Corporación, mediante oficio de agosto 27 de 2014, y ordenó practicar el respectivo sorteo de Conjueces.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Presidente


JHON ERICK CHAVES BRAVO
Vicepresidente

ADRIANA BERNAL VELEZ

FERNANDO GUZMAN GARCIA

ZORANNY CASTILLO OTALORA

OSCAR A. VALERO NISIMBLAT

RONALD OTTO CEDENO BLUME

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA

MARIA ANDREA TALEB QUINTERO

LUZ STELLA ALVARADO OROZCO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto

PROCESO: 76-001-23-33-005-2014-00781-00
DEMANDANTE: FLOR DE MARÍA MARÍN QUINTERO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – LUZ
HELENA CASTAÑEDA HENAO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO.

Santiago de Cali (V.), cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, en contra del Auto Interlocutorio del 06 de abril de 2016, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada.

ANTECEDENTES

La señora Flor de María Marín Quintero mediante apoderado judicial, presentó demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional solicitando la nulidad de las Resoluciones Nros. 01150 del 28 de junio de 2013, 00074 del 28 de enero de 2014, 01772 del 06 de mayo de 2014, mediante las cuales se otorgó la porción que se encontraba en suspenso de la pensión de sobrevivientes del extinto Agente de la Policía José Fernando Pérez Gutiérrez, y se asignó a la señora Luz Helena Castañeda Henao en calidad de cónyuge del referido causante.

Tras surtir el análisis de admisibilidad de la demanda, este Despacho por medio de auto interlocutorio del 16 de octubre de 2014 (fls. 156 a 158 del C. Ppal.), procedió a admitir el presente proceso vinculándose al mismo a la señora Luz Helena Castañeda Henao quien actualmente percibe la pensión de sobreviviente que se discute, y mediante Auto de la misma fecha (f. 159 *ibidem*) se ordenó correr traslado de la medida cautelar, sin embargo, debido a la imposibilidad para notificar a la vinculada, finalmente se le nombró curador *ad litem* quien sólo hasta el día 09 de marzo de 2016 (f. 261 del C. Ppal.) fue notificado personalmente de las referidas providencias.

Mediante Auto Interlocutorio del 06 de abril de 2016 (fls. 267 a 278 del C. Ppal.), el Despacho negó el decreto de la medida cautelar, decisión que fue notificada por estado No. 058 del 08 de abril de 2016 (f. 278 Vto. del C. Ppal.)

EL RECURSO INTERPUESTO

El día 12 de abril de 2016, el apoderado de la demandante radicó memorial ante la Secretaría de esta Corporación (fls. 280 a 283 del C. Ppal.), manifestando que interpone recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio del 06 de abril de 2016 que negó el decreto de la medida cautelar.

Conforme a lo anterior, argumentó que sí existen elementos probatorios suficientes para demostrar que la accionante también es beneficiaria de la sustitución pensional del Agente (f) de la Policía Nacional.

En ese sentido, señaló que la señora Flor de María Marín Quintero también tiene derecho a percibir parte o la totalidad de la prestación económica solicitada, en la medida de que la cónyuge llevaba más de cinco (05) años de separación de cuerpos con el causante, y aunado a ello, la accionante llevaba más de trece (13) años compartiendo lecho, techo y mesa con el fallecido, resultando aplicable entonces la jurisprudencia del Corte Constitucional, en la cual señala que no debe existir tratos injustificados diferenciales entre cónyuges y compañeras permanentes, razón por la cual los beneficios previstos para cónyuges deben ser interpretados en forma extensiva a las compañeras permanentes.

Indicó adicionalmente, que el artículo 13 de la Ley 797 de 2013 prevé que si existe sociedad conyugal no disuelta y adicionalmente hay una compañera permanente, la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia.

Finalmente argumentó, que el proceso previo que se adelantó ante la Jurisdicción Ordinaria en el cual se analizó la unión marital de hecho, no resulta ser el procedimiento idóneo para debatir el derecho a la sustitución pensional, pues para ello se ha interpuesto el presente medio de control, en la que sí se reclama específicamente el asunto pensional, motivo por el cual la Policía Nacional así hubiere existido el proceso anterior, ha debido velar porque no se vulnere el derecho a la igualdad y al debido proceso en el trámite de la reclamación, en el cual también existe controversia.

Con fundamento en lo expuesto, el apoderado de la demandante solicitó que se decrete la suspensión provisional deprecada, a fin de precaver la configuración de un perjuicio irremediable.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRAPARTE

En el término del traslado del recurso, el nuevo apoderado de la nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó escrito de oposición, en el cual argumenta que el Auto impugnado es lo suficientemente claro a la hora de manifestar las razones de hecho y de derecho por las cuales se denegó la medida cautelar.

Adicionalmente señaló, que en el actual proceso se evidencia que no hay apariencia de buen derecho que pueda llegar a tener la señora Flor de María Marín Quintero, a la hora de reclamar el derecho pensional deprecado, razón por la cual solicitó la no reposición de la providencia.

CUESTIÓN PREVIA

De manera previa, y antes de abordar el fondo del asunto, observa el Despacho que el memorial presentado por el actor popular fue radicado ante la Secretaría de esta Corporación de forma oportuna, es decir, dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación del Auto Interlocutorio impugnado.

Por otro lado, se analiza a continuación la procedencia del recurso de apelación que fue interpuesto.

El artículo 243 de la ley 1437 de 2011, establece claramente que sólo el auto que decreta la medida cautelar es pasible del recurso de apelación, veamos:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

*2. El que **decrete** una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.”* (Resalta el Despacho.)

Así las cosas, y ante la imposibilidad de apelar el Auto que deniega el decreto de la medida cautelar, el recurso procedente no es otro que el de reposición, al tenor del 242 de la Ley 1437 de 2011 que a su letra reza:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.”

Como se aprecia, el Auto que deniega el decreto de la medida cautelar sólo es susceptible de reposición, razón por la cual incurre el apoderado de la parte accionante no acierta al interponer un recurso improcedente.

A pesar de lo anterior, y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, se dará aplicación al parágrafo del artículo 318 del C.G.P., del siguiente tenor:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.

(...)

Parágrafo.

Quando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

Así las cosas, se anuncia que se rechazará por improcedente el recurso de apelación, y en su lugar el Despacho procede a tramitar el recurso pero por la vía de la reposición, el cual se resuelve a continuación conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el presente asunto, el Despacho tuvo dos motivos fundamentales para denegar el decreto de la suspensión provisional de los actos administrativos.

En primer lugar, esta Magistratura encontró que la Jurisdicción Ordinaria, ya profirió una decisión con doble acierto en la cual no se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre el causante José Fernando Pérez Gutiérrez y la demandante Flor de María Marín Quintero, es decir, se requiere revisar en el proceso el alcance del fallo de la Justicia Ordinaria a efecto de fundamentar la legalidad o no de la expedición del acto administrativo por parte de la Policía.

En segundo lugar, se encontró que la solicitud de suspensión no contienen la totalidad de actos administrativos que definieron la situación jurídica particular demandada, es decir en criterio del despacho no precisó la proposición jurídica completa, de tal forma que mal podría suspenderse los efectos de algunos actos administrativos, y dejarse vigente en el mundo jurídico las demás decisiones administrativas, aspecto que a la luz del recurso no se subsana.

Ahora bien, del estudio de los argumentos presentados por el apoderado de la demandante en el

escrito del recurso, no logra establecerse que con los mismos se explique de forma clara y precisa cuál es la instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y viabilidad de la medida cautelar solicitada, pues en últimas no presentó nuevas razones que lleven a esta Magistratura al convencimiento de que la medida de suspensión debe ser decretada.

Así las cosas, el Despacho insiste en que hasta este momento no existen elementos que demuestren el *fumu boni iuris* (percepción de buen derecho).

Aunado a lo expresado, valga la pena indicar que a diferencia de lo indicado por el recurrente, la simple revisión de las normas señaladas como vulneradas no da certeza de la necesidad del decreto de la medida de suspensión provisional deprecada.

Por lo expuesto, se decidirá no reponer la decisión adoptada mediante el Auto Interlocutorio del 06 de abril de 2016.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

1.- Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del Auto Interlocutorio del 06 de abril de 2016.

2.- No reponer la decisión adoptada mediante el Auto Interlocutorio del 06 de abril de 2016, mediante el cual se denegó el decreto de la medida cautelar, de conformidad con lo aquí expuesto.

3.- Reconocer personería al abogado Luis Fernando Ibarra identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 4.539.778 de Quinchía (R.) y portador de la Tarjeta Profesional No. 219.846 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en los términos del poder conferido obrante a f. 286 del C. Ppal.

4.- Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite procesal correspondiente.

Notifíquese,



JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado