

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Auto Interlocutorio

PROCESO: 76-001-23-33-005-2015-00085-00
ACCIONANTE: AUTOMOTORA NORTE Y SUR LTDA.
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (V.)
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
INSTANCIA: ÚNICA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali, catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Procede la Sala a resolver la solicitud de desistimiento de pretensiones formulado por el apoderado de la parte demandante AUTOMOTORA NORTE Y SUR LTDA, dentro del proceso en contra del Municipio de Santiago de Cali (V.).

ANTECEDENTES

La sociedad Automotora Norte y Sur Ltda el 14 de agosto de 2014 a través de apoderada judicial, interpone demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Santiago de Cali (V.), con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. SOU 03858 – DAP – 2014 del 3 de junio de 2014, el cual negó el uso de suelo para la venta y permuta de vehículos automotores y repuestos en el local ubicado en la Calle 41 Norte No. 6 A-53, con su correspondiente restablecimiento.

Dicha demanda una vez remitida por el Juzgado Administrativo, fue admitida por este Despacho mediante Auto Interlocutorio del 28 de abril de 2015 (fls. 113 y 114 del C. Ppal.) y tramitada en legal forma, sin embargo, el 21 de octubre de 2015 la apoderada de la parte demandante presentó memorial solicitando el desistimiento tanto de las pretensiones de la demanda, como del recurso de reposición interpuesto contra el Auto del 6 de octubre del 2015 mediante el cual se rechazó la reforma de la demanda (f. 214 a 216 del C. Ppal.), argumentando que como no se le dio trámite a la medida cautelar, no tenía posibilidad alguna de desarrollar el objeto social por parte de la sociedad accionante, escrito coadyuvado por el apoderado del Municipio.

Para resolver, se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

El desistimiento de pretensiones, no se encuentra regulada en la Ley 1437 de 2011, pues en dicho compendio sólo se encuentra establecido de manera expresa el desistimiento tácito¹, el desistimiento en los casos de la interposición del recurso extraordinario de unificación de Jurisprudencia² y la prohibición para el desistimiento en las demandas de nulidad electoral³.

Sin embargo, en el artículo 306 del CPACA, se manifiesta que *“en los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*, hoy Código General del Proceso.

Al respecto, sea lo primero precisar que en el Código de Procedimiento Civil, se contemplaba la figura de desistimiento de demanda, entendida como la posibilidad de que quien no deseara continuar con el trámite de una demanda, podía desistir de la misma siempre y cuando no se hubiese proferido Sentencia. Veamos pues, lo que el mencionado compendio manifestaba de dicha figura procesal:

*“ARTÍCULO 342. **Desistimiento de la demanda.** El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el de recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

En los demás casos el desistimiento sólo impedirá que se ejerciten las mismas pretensiones por igual vía procesal, salvo que el demandante declare renunciar a ellas.

¹ **ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO.** *Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.*

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

² **ARTÍCULO 268. DESISTIMIENTO.** *El recurrente podrá desistir del recurso mientras no se haya dictado resolución judicial que ponga fin al mismo. Si el desistimiento sólo proviene de alguno de los recurrentes, el recurso continuará respecto de las personas no comprendidas en el desistimiento.*

El desistimiento debe ser incondicional salvo acuerdo de las partes y solo perjudica a los solicitantes y a sus causahabientes.

El escrito de desistimiento deberá presentarse personalmente y cuando se acepte se condenará en costas a quien desistió, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

³ **ARTÍCULO 280. PROHIBICIÓN DEL DESISTIMIENTO.** *En los procesos electorales no habrá lugar al desistimiento de la demanda.*

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él, en este caso deberá tenerse en cuenta lo dispuesto sobre litisconsorcio necesario en el artículo 51.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes de disolución o liquidación de sociedades conyugales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando ésta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.”

En el nuevo estatuto procesal, es decir, el Código General del Proceso también se prevé esta figura pero bajo la denominación de desistimiento de las pretensiones, así:

“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

Conforme a lo anterior, la norma faculta a la parte demandante dentro de un proceso, para que en cualquier momento antes de proferir Sentencia e incluso en el trámite de segunda instancia, pueda desistir de las pretensiones solicitadas en la demanda, previo el cumplimiento de unos requisitos.

La Corte Suprema de Justicia sobre este tema ha dicho⁴:

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), Ref.: 11001-0203-000-2011-01297-00, Mg JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ.

“1. El artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, autoriza el desistimiento de la demanda, mientras no se haya proferido sentencia que concluya el juicio. Así mismo, como el desistimiento debe ser incondicional, ello implica renuncia a las pretensiones aducidas en la solicitud, salvo acuerdo de las partes y, por tanto, la terminación de la actuación con los efectos, en caso de aceptarse, señalados en la precitada norma.

Igualmente, el artículo 345 ídem expresa que siempre que se acepte un desistimiento se deberá imponer costas a quien desiste, salvo convenio en contrario de las partes o que se dimita del recurso ante el juez que lo haya concedido

2. Visto lo anterior, en el sub lite, la petición formulada a dicho respecto deberá atenderse favorablemente, pues quien la incoó, esto es, el mandatario judicial del demandante está facultado expresamente para desistir, según el poder obrante a folio 1; la solicitud se presentó en forma incondicional y el trámite se encuentra en el período probatorio.

3. Ahora bien, en lo atañadero a las costas del proceso, no se advierte pacto entre las partes sobre ese punto, por lo cual resulta procedente condenar en costas al actor.”

Ahora bien, descendiendo al caso que ocupa la atención de esta Sala, se observa que atendiendo la normatividad aplicable, no hay objeción alguna hasta este momento para aceptar el desistimiento de pretensiones manifestado por la apoderada de la parte demandante, pues la solicitud fue presentada antes de proferir Sentencia y la togada está facultada para ello, proceso que se encuentra en la etapa para resolver lo pertinente respecto de un recurso contra la providencia que rechazó la reforma de la demanda. En consecuencia a esto, se aceptará el desistimiento de pretensiones, entendiendo desistidos de igual forma los recursos interpuestos que se encuentren en trámite.

Por último, y en lo relativo a la condena en costas, se tiene que el desistimiento no fue condicionado, por ende, sin lugar a la aplicación del artículo 316 del Código General del Proceso en el Numeral 4° del inciso, como tampoco a pesar de haber sido coadyuvada la petición no hubo acuerdo al respecto, por lo cual esta Sala debe condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría de la Corporación en el evento de haberse causado. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandada en la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad con el numeral 3.1.1 del artículo 6° del Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala de Decisión,

RESUELVE

1.- Aceptar el desistimiento de pretensiones solicitado por la apoderada de la parte demandante Sociedad Automotor Norte y Sur Ltda en el proceso de la referencia cuyo demandado es el Municipio de Santiago de Cali (V.).

2.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación en el evento de haberse causado. Fijar como agencias en derecho en favor de la demandada en la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

3.- Una vez en firme esta providencia, hágase entrega de los remanentes por gastos del proceso obrantes dentro del expediente.

4.- Archívense las actuaciones y cancélese la radicación.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, según consta en Acta de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado
(Ausente con premissa)

FERNANDO GUZMÁN GARCÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO: 76-001-23-33-005-2014-01450-00
DEMANDANTE: SOCIEDAD MARIA S MILLÁN ARANGO Y CIA S. EN C.
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (V).
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Mediante memorial visible a folios 392 a 393 del Cdo No. 1-A, la parte demandante presentó reforma de la demanda, adicionando el acápite de hechos y pruebas.

Como quiera que la parte actora presentó reforma de la demanda dentro del término previsto en el artículo 173 del CPACA., y teniendo en cuenta que la misma cumple con las reglas establecidas en la norma transliterada, el Despacho

RESUELVE

- 1.- **ADMITIR** la reforma de la demanda presentada por la parte accionante.
- 2.- **CORRER** traslado a la parte accionada por el término de quince (15) días, tal como lo establece el numeral 1º del artículo 173 del CPACA.
- 3.- **NOTIFICAR** esta providencia por estado, de conformidad con el numeral 1º del artículo 173 del CPACA.

Notifíquese.

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO: 76-001-23-33-005-2015-00876-00
ACCIONANTE: YANETH PATRICIA RIASCOS PAUTT Y OTROS
ACCIONADO: DISTRITO DE BUENAVENTURA (V.)
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Art. 71 Ley 388 de 1997)

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), quince (15) de enero de dos mil dieciseis (2016)

Encontrándose a Despacho para proveer lo pertinente sobre la admisión de la demanda interpuesta mediante apoderada judicial por la señora Yaneth Patricia Riascos Pautt y otros en contra del Distrito de Buenaventura, a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, se aprecia que la misma está llamada a ser rechazada, comoquiera que luego de haberse concedido la oportunidad para subsanar las inconsistencias señaladas en el Auto inadmisorio, se observa que las inconsistencias no fueron corregidas, tal como se analiza a continuación:

ANTECEDENTES

La señora Yaneth Patricia Riascos Pautt y otros mediante apoderada judicial y a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de conformidad con el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, demandaron al Distrito de Buenaventura (V.), solicitando la nulidad de las siguientes Resoluciones: (i) No. 405 del 01 de abril de 2014 por medio de la cual se inician las diligencias tendientes a la adquisición por enajenación voluntaria o expropiación por vía administrativa y se formula una oferta de compra, (ii) No. 406 de 01 de abril 2014 mediante la cual se declara las condiciones de urgencia para la adquisición de un bien inmueble, (iii) No.1037 del 04 de septiembre de 2014 por medio de la cual se dispuso la expropiación por vía administrativa de un bien inmueble, y finalmente la (iv) No. 1320 del 03 de octubre de 2014 en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo de expropiación.

La demanda fue inadmitida por el suscrito Magistrado Ponente, mediante Auto del 29 de septiembre de 2015 (fls. 202 y 203 del expediente), mediante el cual se señalaron las siguientes inconsistencias que debían ser subsanadas en el término de diez (10) días:

1- Que de acuerdo al numeral 2º del artículo 71 de la Ley 388 de 1997, para discutir los actos administrativos de expropiación, además de reunir los requisitos ordinarios de toda demanda, debe acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo.

2- Así mismo, no se allegó prueba de la calidad en que comparecen los demandantes, de conformidad a lo establecido en el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que con la demanda deberá acompañarse el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso.

3-

A pesar de que la apoderada de la parte accionante allegó oportunamente el escrito de subsanación (fls. 206 a 213 del C. Ppal.), la Sala considera que los referidas inconsistencias no fueron debidamente subsanadas, pues la Profesional del Derecho no aportó la prueba de los valores recibidos ni la prueba de la calidad en que comparecen los demandantes, solo aportando una serie de documentos dentro de los cuales encontramos el certificado de tradición del inmueble y certificado suscrito por la Directora Financiera de la Alcaldía Distrital de Buenaventura (V.), en el cual se hizo constar que la señora Yaneth Patricia Riascos Paut no recibió el pago por concepto de indemnización.

No sobra advertir que el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, norma que textualmente previó que "el proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas":

"(...)

2. Además de los requisitos ordinarios, a la demanda deberá acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo, y en ella misma deberán solicitarse las pruebas que se quieran hacer valer o que se solicita practicar. (Negrillas fuera de la norma.)

Además de lo expuesto, tenemos que los anexos ordinarios de la demanda se encuentran consagrados en el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, y dentro de los cuales el Legislador previó que con la demanda debe allegarse "el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso", es decir, que en tratándose de un proceso donde se pretende la modificación del valor obtenido por la expropiación administrativa, el interesado deberá aportar el

documento idóneo que acredite su calidad respecto del inmueble que le fue expropiado, lo cual no se aportó en esta oportunidad.

Al llegar a este punto, debe explicarse que la nueva filosofía adoptada por el Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, es muy laxa en cuanto a las exigencias para el rechazo de la demanda, sin embargo, sigue siendo lo suficientemente clara al momento de señalar que la demanda en forma está precedida del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 161 y 162 del CPACA y de los anexos de ésta previstos en los artículos 166 y 167 *ejusdem*, cuya inobservancia sí constituyen verdaderas causales de rechazo, veamos:

"Bajo el presupuesto de que los requisitos de la demanda son, en principio, taxativos, es deber del Juez hacer de ellos una interpretación racional para efectos de no imponerle a la parte demandante mayores exigencias que las contenidas en la ley y hacer del proceso judicial un mecanismo eficiente y eficaz para la solución de los conflictos.

La "demanda en forma" es un requisito procesal que debe ser controlado por el Juez y por las partes durante la admisión de la demanda, por vía de las excepciones previas y durante la etapa de saneamiento de la audiencia inicial. Agotadas esas etapas no es procedente revivir la discusión sobre los requisitos formales de la demanda, que deben entenderse superados, siempre que ellos, como ocurre en la generalidad de los casos, sean subsanables.

En la Ley 1437, la "demanda en forma" está precedida del cumplimiento de unos requisitos previos a demandar (artículo 161 de la Ley 1437), un contenido del escrito de demanda (artículo 162 de la Ley 1437) y los anexos que se deben acompañar con la demanda (artículos 166 y 167 de la Ley 1437).

Los requisitos de procedibilidad o "requisitos previos para demandar" se encuentran en el artículo 161 de la Ley 1437 y son, fundamentalmente, la conciliación extrajudicial y la interposición de los recursos obligatorios contra el acto administrativo demandado. Si advertida la omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad por el Juez en el auto inadmisorio, el demandante no acredita su cumplimiento dentro del término establecido, deberá rechazarse la demanda.

No obstante, si ello no es advertido por el Juez en la admisión, podrá controlarse en la audiencia inicial, acorde con la institución del saneamiento del proceso prevista en los artículos 180.5 y 180.6 de la Ley 1437.

El "contenido de la demanda" está regulado en el artículo 162 de la Ley 1437, el cual dispone que toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y debe contener los requisitos que se enuncian allí; requisitos que, como se expuso, son taxativos, por lo que no le es permitido al Juez exigir el cumplimiento de otros adicionales a los no contemplados en el mencionado artículo, para su posterior rechazo.

Sin embargo, se advierte, ello no significa que en la inadmisión no pueda el Juez pedir el cumplimiento de otros requerimientos distintos con el fin de aclarar, corregir o completar aspectos de la demanda y/o sus anexos que se consideren necesarios para darle celeridad y claridad al proceso. Pero, esos requisitos adicionales a los legalmente contemplados, no pueden constituir causales de rechazo por su incumplimiento."¹

En el caso *sub examine*, los requisitos exigidos, no habiendo sido subsanados, sí pueden ser entendido como causal de rechazo ante su inobservancia, precisamente porque es deber del Juzgador al momento de proveer sobre la admisión de la demanda, controlar que la demanda se encuentre en forma.

Lo anterior, con fundamento en lo analizado, se dará aplicación al numeral 2º del artículo 169 del CPACA, del siguiente tenor:

"Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida." (Negrillas fuera de la norma.)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala de Decisión

RESUELVE

¹ Auto del Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sección Cuarta. Bogotá, 24 de octubre de 2013. Radicación: 08001-23-33-000-2012-00471-01(20258).

PRIMERO.- Rechazar la demanda presentada mediante apoderada judicial por la señora Yaneth Patricia Riascos Pautt y otros en contra del Distrito de Buenaventura (V.), conforme a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Ordenar el desglose de los documentos acompañados con la demanda para que sean devueltos a la parte interesada y archívese lo actuado, previas anotaciones en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

Providencia Discutida y Aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase



JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado



FERNANDO GUZMÁN GARCÍA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

PROCESO: 76-001-23-33-000-2012-00260-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER MAURICIO GUTIERREZ
DEMANDADO: NACIÓN-DAS EN SUPRESIÓN hoy UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION -UNP

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO.

Santiago de Cali, enero dieciocho (18) de dos mil dieciséis (2016).

El apoderado judicial de la entidad demandada (Unidad Nacional de Protección- UNP), dentro del término, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 11 de noviembre de 2015. Así las cosas, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, el Despacho

DISPONE:

FIJAR el día veintisiete (27) de enero del año dos mil dieciséis (2016), hora 11:00 am, para realizar la audiencia de conciliación contenida en el artículo 192 inciso 4 del CPACA. La no comparecencia dará lugar a declarar desierto el recurso.

CITAR a las partes, sus apoderados y al señor Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal, por medio de telegrama, para que comparezcan en la fecha y hora señalados.

TERCERO: Se acepta la renuncia de poder de la Doctora Lucy Mancilla Marulanda (fls 330-331) y se reconoce personería al Doctor JAIR TENORIO CAICEDO identificado con cedula de ciudadanía No.16.643.592 y portador de la Tarjeta Profesional No. 149.534 C.S de la J., para actuar dentro del presente proceso en representación de la parte demandada- Unidad Nacional de Protección- UNP, en los términos del poder conferido (folio 332).

NOTIFÍQUESE


JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

PROCESO: 76-001-23-33-000-2012-00488-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEJANDRO GONZALEZ TAMAYO
DEMANDADO: NACIÓN-DAS EN SUPRESIÓN hoy UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION -UNP

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO.

Santiago de Cali, enero dieciocho (18) de dos mil dieciséis (2016).

El apoderado judicial de la entidad demandada (Unidad Nacional de Protección- UNP), dentro del término, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 09 de noviembre de 2015. Así las cosas, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, el Despacho

DISPONE:

FIJAR el día veintiocho (28) de enero del año dos mil dieciséis (2016), hora 11:00 am, para realizar la audiencia de conciliación contenida en el artículo 192 inciso 4 del CPACA. La no comparecencia dará lugar a declarar desierto el recurso.

CITAR a las partes, sus apoderados y al señor Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal, por medio de telegrama, para que comparezcan en la fecha y hora señalados.

TERCERO: Se acepta la renuncia de poder de la Doctora Lucy Mancilla Marulanda (fls 197-198) y se reconoce personería al Doctor JAIR TENORIO CAICEDO identificado con cedula de ciudadanía No.16.643.592 y portador de la Tarjeta Profesional No. 149.534 C.S de la J., para actuar dentro del presente proceso en representación de la parte demandada- Unidad Nacional de Protección- UNP, en los términos del poder conferido (folio 199).

NOTIFÍQUESE

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO: 76001-23-33-005-2015-01045-00
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCAES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP
DEMANDADO: RUBEN DARIO RENDON TORRES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016).

REF: Resuelve medida cautelar

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de las **Resoluciones No. 4693 del 7 de febrero de 1992, No. 40193 del 9 de marzo de 1992 y No. 6132 del 11 de abril de 1992** dentro del proceso instaurado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCAES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del señor RUBEN DARIO RENDON TORRES presentada por la parte demandante mediante escrito obrante a fls. 330 a 339 del C. Ppal.

ANTECEDENTES.**1.1 Solicitud de la Medida Cautelar.**

El Apoderado de la parte demandante en escrito separado de la demanda, solicito el decreto de la siguiente medida cautelar:

*“...De conformidad con lo establecido en el artículo 238 Constitucional, artículos 97 párrafo 3, artículo 180 numeral 9, artículo 229 y S.S. del C.P.A.C.A., solicito al despacho la suspensión provisional de las **Resoluciones No. 4693 del 7 de febrero de 1992, No. 40193 del 9 de marzo de 1992 y No. 6132 del 11 de abril de 1992**, emanadas de la EXTINTA EMPRESA DE PUERTOS DE COLOMBIA – TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA, mediante las cuales se reconoce una pensión proporcional especial de jubilación y se ordena el pago de mesadas atrasadas al señor RUBEN DARIO RENDON, por cuanto los actos administrativos objeto de demanda presentan irregularidades...”¹*

¹ Ver fls. 330 del C. Ppal.

1.2 Fundamento de la solicitud de la medida cautelar.

La anterior solicitud de suspensión provisional, tuvo como argumentos lo que a continuación se resume:

*“...resulta aplicable para este caso en concreto la **Convención Colectiva del Terminal Marítimo de Buenaventura para los años 1991-1993, en el artículo 151 (...) Acta complementaria de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente 1991-1993 del terminal marítimo de Buenaventura en su párrafo 14 (...) Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991, artículo 2, párrafo primero, artículo 4 (...)***

*El régimen jurídico que tuvo en cuenta la empresa Puertos de Colombia, para el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor **RUBEN DARIO RENDON TORRES**, fue el contenido en la **Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991, artículo segundo numeral 2, columna IV de la tabla**, emanada de la Gerencia General de COLPUERTOS que consagra una pensión proporcional a quienes hayan laborado más de 15 años de servicio al Estado, de los cuales hayan laborado en Puertos de Colombia más de 10 y menos de 15 años y cuenten con 40 años de edad o más.*

*Conforme a lo probado en el expediente administrativo, se encuentra que el cargo de **MÉDICO GENERAL** en Terminal Marítimo de Buenaventura, ostenta la calidad de **EMPLEADO PÚBLICO**, de conformidad con el **Acuerdo de la Junta Directiva Nacional No. 016 del 9 de octubre de 1990 aprobado por el Decreto No. 287 del 28 de enero de 1991**.*

*En este sentido, se procede a establecer la calidad de los Empleados de la siguiente manera: **Decreto 3135 de 1968 artículo 5 (...)** **Decreto 1848 de 1969 artículos 1, 2, 3 (...)** **Sentencia de Constitucionalidad C-579 de 1996 (...)** Así las cosas, evidentemente, el cargo que ocupaba el señor **RUBEN DARIO RENDON TORRES**, era de los denominados empleo público, conforme lo establece el **Acuerdo de la Junta Directiva No. 016 del 9 de octubre de 1990, aprobado por el Decreto 287 del 28 de enero de 1991m, en su artículo primero (...)** como se aprecia, dicho artículo no singularizó a determinados Médicos como empleados públicos, sino que los incluyó a todos. Por tanto, el cargo de Médico General en el Terminal Marítimo de Buenaventura que desempeñaba el señor **RUBEN DARIO RENDON TORRES** al momento del retiro era de empleado público (...)*

*Ahora bien, es preciso indicar que el régimen convencional, mediante el cual la Empresa Puertos de Colombia reconoció la pensión de jubilación a un empleado público, no le eran aplicables, por cuanto para la fecha de los hechos, se puede establecer que el régimen jurídico realmente aplicable al señor **RUBEN DARIO RENDON TORRES** es el contenido en el **artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985**, por ser un funcionario de carácter público con vinculación legal y reglamentaria y no la **Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991**, proferido por el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia, “por medio de la cual se fijan las condiciones para el retiro de los*

empleados públicos de la Empresa Puertos de Colombia”, como quiera que la **Constitución Política de 1991, en su artículo 150, numeral 19, literal e)** radicó en cabeza del Congreso de la República la facultad exclusiva de dictar las “leyes marco” o normas generales en las que se señalen los objetivos o criterios a los cuales se debe sujetar el Gobierno Nacional para señalar el régimen legal y prestacional de los empleados públicos.

En este sentido, es claro entonces que estos beneficios convencionales no podían ser extensivos a los empleados públicos, toda vez que la **COMEPTENCIA EXCLUSIVA** para fijar dicho régimen **recae en el Congreso de la República y en el Gobierno Nacional**, por lo cual, cualquier acuerdo convencional, transacción o conciliación, celebrado entre empleados y empleadores en los que se pretenda regular las condiciones y derechos prestacionales de los empleados públicos, carece de efectos jurídicos y es inexistente, toda vez que contraría el orden público vigente, al tenor del **artículo 150, numeral 19, literal e) de la C. N de 1991.**

En razón a lo anterior, la **Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991**, es un acto administrativo **MANIFIESTAMENTE CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY**, porque a través de ella, el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia, como ya se dijo, desborda claramente la órbita de su competencia, decidió **CREAR O ESTABLECER REQUISITOS Y CONDICIONES PARA RECONOCER PENSIONES PROPORCIONALES DE JUBILACIÓN** a servidores que desempeñaran cargos públicos, de conformidad con los estatutos y acuerdos expedidos por la Junta Directiva Nacional que así los catalogaban, desconociendo la aplicación de la **Convención del Terminal Marítimo de Buenaventura, para los años 1991-1993, artículo 2 párrafo 2 (...)**

De las certificaciones de tiempos de servicio aportadas dentro del plenario, se puede establecer que el causante laboró para el Ministerio de Defensa desde el 16 de enero de 1969 al 30 de junio de 1969, al servicio del Departamento de Nariño, Alcaldía Municipal de Charco (N); desde el 30 de julio de 1969 al 30 de julio de 1971, al servicio del E.S.E Hospital San Andrés de Tumaco desde el 13 de marzo de 1978 hasta el 1 de marzo de 1980, para la Alcaldía Municipal de Mosquera (N) desde el 15 de marzo de 1980 hasta el 25 de septiembre de 1980, al servicio de la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura desde el 2 de marzo de 1981 hasta el 18 de abril de 1981, desde el 21 de abril de 1981 hasta el 5 de mayo de 1981, desde el 1 de junio de 1981 hasta el 8 de julio de 1981, desde el 1 de octubre de 1981 hasta el 5 de noviembre de 1981, desde el 1 de diciembre de 1981 hasta el 23 de diciembre de 1981, desde el 18 de enero de 1982 hasta el 15 de noviembre de 1991, con un tiempo de servicio de 15 años 2 meses y 22 días, desempeñándose en el cargo de MÉDICO GENERAL, los tiempos señalados en precedencia, fueron los que se tuvieron en cuenta, para el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Empresa Puertos de Colombia terminal Marítimo de Buenaventura.

Bajo el contexto jurídico anterior, es preciso concluir que la **Resolución No. 4693 del 7 de febrero de 1992**, mediante la cual se reconoció una pensión de jubilación especial, conforme a la

Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991, expedida por la entonces Empresa Puertos de Colombia, oficina principal a un funcionario público, no se encuentra dentro de los parámetros normativos que enmarcan el sub lite, por cuanto la vinculación laboral del señor **RUBEN DARIO RENDON TORRES**, devenía de una relación legal y reglamentaria, contrario sensu de los trabajadores oficiales donde su vinculación es por medio de contrato de trabajo, en igual sentido los demás actos administrativos que reliquidaron, reajustaron y pagaron sumas de dinero a favor del causante por concepto de la pensión de jubilación convencional fueron expedidos en contra de la normativa que rige la materia.

Consultando el aplicativo de nómina de esta Entidad, se evidencia que el señor **RUBEN DARIO RENDON TORRES** se encuentra activo en nómina. No obstante según lo establecido en los hechos de la demanda la última entidad en la cual cotizo el aquí demandado fue el I.S.S. – HOY COLPENSIONES, y en tal sentido es a dicha entidad a quien corresponde asumir el reconocimiento pensional, pero no bajo los parámetros convencionales sino a la luz de lo establecido para el régimen general de pensiones.

Así las cosas y en aras de no afectar el mínimo vital solicito al despacho acceder a la suspensión de los actos administrativos en mención y en consecuencia ordenar el pago de un salario mínimo legal vigente en aras de garantizar la congrua subsistencia del demandado hasta tanto se profiera un fallo definitivo...”

1.3 Posición del Demandado respecto a la medida cautelar².

Dentro del término de traslado en el artículo 233 inciso 2º de la Ley 1437 de 2011, el demandado mediante Apoderada Judicial dispuso en síntesis lo que a continuación se transcribe:

“(…) en cuanto a las normas infringidas, presentada en términos tan amplios, por lo genérico de la disposición, solicitamos no sea tenida en cuenta y se niegue, por cuanto ponderar las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida por la parte actora en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser considerados y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, puesto que en las condiciones actuales implicará para el Magistrado Ponente, la elaboración de un profundo estudio analítico de los elementos de hecho y derecho en cuanto a la medida provisional.

La decisión de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal. Se puede observar que en esta primera parte del proceso, al menos se debe tener acreditado y evidenciado que existió una indebida aplicación, errónea interpretación, violación e infracción de las normas en las que el acto debía fundarse, referidas dichas disposiciones, a todas que componen el ordenamiento jurídico, falsa motivación e ilegalidad de los actos expedidos y dicho

² Visible a folio 354 a 360 del Expediente.

examen solo procede, al término del trámite del proceso, para tomar el fallo de fondo que corresponda.

La parte actora, que solicita la medida cautelar sea decretada, y lo que se observa es que dicha solicitud, no ha satisfecho todos los requisitos legales para que la medida cautelar sea decretada, por lo siguiente:

- 1. De acuerdo a lo solicitado por la parte actora en lo que concierne a que se decreta la medida cautelar de la suspensión de la mesada pensional, permite concluir que se lesionaría los derechos fundamentales del demandado, su calidad de vida y su mínimo vital y se verían seriamente comprometidos, razón por la que, toda vez que el demandado, no tiene por qué soportar, la suspensión en el pago de la mesada pensional, sin tener en cuenta su condición de persona de la tercera edad.*
- 2. Se puede colegir del escrito que presenta la parte actora, que la solicitud de la medida cautelar, igual que la demanda carece de fundamento jurídico, toda vez que sus argumentos los contextualiza de una manera genérica, diciendo que los actos administrativos acusados son violatorios de toda normatividad.*
- 3. De acuerdo a la demanda presentada por la parte actora se, puede concluir que conceder la medida cautelar afectaría a mi poderdante de una manera drástica, lesionando sus derechos fundamentales desconociendo el derecho fundamental al **mínimo vital del demandado y su familia (...)***
- 4. En este caso, al acceder a la medida cautelar se lesionaría los derechos de mi poderdante, a la dignidad humana por desconocimiento del mínimo vital al demandado, que para este caso deben protegerse. Todo lo anterior por una orden impartida, que es en este caso suspender el pago de las mesadas pensionales y que se requiere para la subsistencia y poder sufragar los gastos de subsistencia básicos que toda persona necesita (...)*

Al demandado, le fue bien reconocida su pensión provisional su pensión proporcional, y esta nos e ha reconocida de forma fraudulenta, de acuerdo a lo manifestado en la demanda presentada por la parte actora. La decisión de proteger los derechos fundamentales del demandado es procedente al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vial. Las Resoluciones en las cuales se reconoció la pensión provisional al señor Rubén Darío Rendón Torres, gozan, en su existencia, de una presunción de legalidad y no puede observarse que el demandado hubiese obtenido la pensión provisional de manera engañosa o fraudulenta.

*Con base en lo anterior, le solicitamos a su Señoría es que, **se niegue o no sea concedida** la medida cautelar, porque no es posible acceder a la solicitud presentada por la parte actora, por*

cuanto no se puede constatar como violada disposición alguna de las normas mencionadas en forma general, como las dice la parte demandante...”

Ahora bien, procede el Despacho a resolver acerca de la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, dispuso un capítulo exclusivo de medidas cautelares, señalándose en el mismo la competencia para decretar o negar las medidas cautelares en cabeza del juez. El artículo 229 del CPACA prevé:

“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 demandan 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 (...)”

Asimismo el artículo 230 ibídem señala:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal 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 a ello fuera 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 (...)*”

De igual manera cabe destacar, que para decretar la medida cautelar necesariamente deben encontrarse acreditados los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 231. Requisito 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.

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 tema, la Corte Constitucional manifestó en reciente Sentencia C-284 de 2014:

“15. Hasta esta reforma, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley” (CP art 238). La ley reguló esta institución, y así evolucionó jurisprudencialmente, como una medida llamada a proceder de forma excepcional, en sintonía con sus desarrollos más autorizados para la época en el derecho comparado.³ La suspensión provisional, por ejemplo, cabía únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos,⁴ y previo el cumplimiento de requisitos estrictos,⁵ dentro de los cuales estaba el relativo a demostrar la “manifiesta infracción” del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer

³³ En el derecho administrativo francés, por ejemplo, el Consejo de Estado había desarrollado la tesis de acuerdo con la cual la regla general fundamental del Derecho público estatúa que los actos administrativos estaban llamados a conservar su carácter ejecutorio, y por lo mismo sostenía que la suspensión de sus efectos debía ser excepcionalísima. Ver al respecto García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. 2ª edición. Madrid. Civitas. 1995, p. 286. También puede verse Rivero, Jean. “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”, en Páginas de Derecho administrativo. Temis. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002, p. 64.

⁴ El artículo 153 numeral 1 del anterior Código Contencioso Administrativo establecía la procedencia de la suspensión provisional en prevención, que admitía la suspensión de actos preparatorios o de trámite, cuando se dirigieran a producir un acto administrativo inconstitucional o ilegal no susceptible de recursos. Pero esta institución fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de agosto de 1989 (MMPP. Jaime Sanín Greiffenstein y Jacobo Pérez Escobar). También preveía la suspensión de algunos actos de ejecución, pero dicha norma fue derogada por el decreto Extraordinario 2304 de 1989.

⁵ El anterior Código Contencioso Administrativo establecía que la medida debía solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que aquella fuera admitida, y que debía haber para decretarla una “manifiesta infracción” del orden jurídico (CCA art 152). Cuando la acción fuera distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, siquiera sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado le causaría o podría causar al actor (CCA ídem).

de manera "clara y ostensible", lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera "desprovista de todo tipo de artificio"; es decir, que la infracción tenía que aflorar al campo jurídico sin necesidad de "ningún tipo de reflexión".⁶ Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos.⁷

16. La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelante se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.⁸ Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar "daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante".⁹ Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 1993. (CP Luis Eduardo Jaramillo Mejía). Radicación número 0983. Dicha providencia sintetizó así su doctrina sobre la materia: "[e]l asunto a dilucidar se remite a examinar, si la medida provisorio solicitada en la demanda, cumple con el segundo presupuesto indicado en el artículo 152 del CCA, para su procedibilidad, como lo afirman los recurrentes o por el contrario, la decisión adoptada por el a quo, denegándola, se ajusta a ese supuesto jurídico. || La ante citada norma dice, que si la acción es de nulidad, "basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud", desde luego que la sencilla comparación a que alude el texto legal entre el acto acusado y la norma o normas superiores, tiene que estar desprovista de todo artificio, como repetidamente se ha dicho, es decir, que de esa simple confrontación la impresión inmediata dentro del campo jurídico, sea la de una marcada contradicción entre esos dos extremos, de tal suerte visible, clara y ostensible que no requiera ningún tipo de reflexión, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores". Cabe decir que esa decisión es una de las pocas excepciones en las cuales se concedió la suspensión provisional.

⁷ Un estudio muestra, por ejemplo, cómo en los 8 primeros meses del año 2003 -año al cual pertenece el estudio- dentro de la Sección Primera del Consejo de Estado, de las 247 demandas admitidas, en 79 casos se negó la solicitud de suspensión provisional, y sólo en una oportunidad se concedió. González Rey, Sergio. "Conversación virtual con un hurón sobre el control judicial del acto administrativo en Colombia". En IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad externado. Bogotá. 2003.

⁸ En Italia, por ejemplo, mediante la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985, la Corte Constitucional consideró como contraria a la Constitución de la República una norma que en ciertos casos limitaba la intervención cautelar de urgencia de los jueces a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y les impedía adoptar otras medidas idóneas para asegurar provisionalmente el efecto de la posterior decisión de mérito. En el Derecho Comunitario Europeo se abrió paso la posibilidad de que las Cortes nacionales adoptaran medidas provisionales para suspender leyes o estatutos de los Estados miembros, cuando impidan que tengan plenos efectos las normas del Derecho comunitario en la decisión sobre el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia en la misma dirección. Ver García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Antes citado.

⁹ Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: "La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso".

17.1. *Procedencia y finalidades generales.* El CPACA, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda “o en cualquier estado del proceso”, y precisa que el juez puede decretar todas las que considere “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo” (art 229).¹⁰ Según la norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general “a petición de parte”, aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden “ser decretadas de oficio” (ídem). “La decisión sobre medidas cautelares”, precisa la disposición, “no implica prejuzgamiento” (ídem).

17.2. *Clases de medidas cautelares; contenido y alcance de las mismas.* Tras esta reforma, el juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, como se dijo, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas “preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión”. El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);¹¹ suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 parágrafo).¹²

17.3. *Requisitos para decretar las medidas cautelares.* La Ley 1437 de 2011 distingue en este aspecto los requisitos exigibles, según el tipo de medida. Si se pide la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas. En esto hay, como se ve, un cambio fundamental pues ya no se exige -como en el Código anterior- una “manifiesta infracción”, y por el contrario se ordena hacer un análisis. Si además de la nulidad se pide el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, para que prospere la medida debe probarse “al menos sumariamente la existencia de los mismos” (art 231). Conforme el CPACA, en “los demás casos”, los requisitos son los siguientes: 1) que la demanda esté razonablemente fundada; 2) que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, ser titular de los derechos invocados; 3) que el actor haya presentado “los documentos, informaciones,

¹⁰ Cuando en esta providencia se citen artículos, sin referir expresamente a cuál cuerpo o estatuto normativo pertenecen, se entenderá que forman parte de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

¹¹ Dice la norma referida: “[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 debe observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

¹² Es decir, como prescribe el parágrafo: “Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o Magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

argumentos y justificaciones” con los cuales se pueda concluir que resultaría más gravoso negar la medida que concederla; 4) que de no otorgarse la medida sobrevenga un perjuicio irremediable o la sentencia se vuelva ineficaz (art 231)...”.

La misma Corte dijo en sentencia SU-913 de 2009:

“En opinión de Carnelutti^[58], la medida cautelar es ante todo una decisión de oficio que trata de crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se defina el derecho en litis. A su juicio se trata de un arreglo temporal del litigio que sólo, eventualmente, puede tornarse definitivo a partir de la decisión final. En virtud de la medida cautelar “la res no es, pues, iudicata, sino arreglada de modo que pueda esperar la conclusión del juicio; este concepto se aclara comparándolo con el vendaje de una herida”, por ese hecho tiene un carácter eminentemente provisional y transitorio.

Al respecto, la doctrina constitucional ha sostenido que el decreto de medidas provisionales, antes de que se tenga certeza jurídica sobre la existencia de la obligación que se pretende proteger, normalmente no tiene alcance para vulnerar el derecho fundamental al debido proceso ni ningún otro derecho como el de propiedad “porque la medida cautelar por sí misma, si bien limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, no tiene la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho”^[59], siempre que tales medidas ofrezcan ciertas garantías que aseguren la proporcionalidad y razonabilidad de las cautelas. Al respecto, la sentencia C- 485 de 2003, indicó:

***“[...] el Legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, el actor tiene razón en que los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa tensión es que, como bien lo señala uno de los intervinientes, la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que: (i) haya la apariencia de un buen derecho (“fumus boni iuris”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora (“periculum in mora”), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o “contracautelas”, las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas.”* (Resaltado fuera de texto)**

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 04 de octubre de 2012, expediente 2012-00043-00, precisó lo siguiente:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

*Entonces, 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 ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) estudie las pruebas allegadas con la solicitud.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgere), significa aparecer, manifestarse, brotar.¹³

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

*Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual **“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”**, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se*

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.

Conforme a las normas antes descritas, es claro que la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal – cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Como se puede observar, la medida cautelar de suspensión provisional es una actuación de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden de forma previa los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona a fin de precaver de una vez los efectos nocivos del mismo y salvaguardar los de la sentencia¹⁴.

De esta manera, lo que pretendió la Ley 1437 de 2011, con la figura de la suspensión provisional, fue que el Juez pudiera realizar el estudio de la procedencia de la violación normativa alegada, realizando un análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, así como poder estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de suspensión provisional.

CASO CONCRETO

Bajo el marco normativo y conceptual antes señalado, debemos entrar a analizar si en el sub iudice resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada, verificando los presupuestos señalados en el CPACA, así:

1.1 La suspensión de los efectos del acto administrativo procederá por violación de las disposiciones invocada en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.

Al respecto, observa el Despacho que la parte actora en el acápite de solicitud de medida cautelar hizo alusión de manera expresa y específica a las disposiciones legales o constitucionales violadas visible a folios 333 a 339 del expediente, por lo que el requisito de la referencia se dará por satisfecho.

1.2 Que la 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

¹⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección 3a; Subsección "C" C.P. Enrique Gil Botero; providencia del 19/05/11; Rad. 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796) Rad. 20001-33-33-006-2012-00273-00.

Visto lo anterior, y de acuerdo al análisis precedente y subsumiéndolo al caso objeto de estudio, se entra a resolver la solicitud de suspensión del acto administrativo demandado, para lo cual se tiene lo siguiente:

La suspensión provisional solicitada recae sobre las **Resoluciones No. 4693 del 7 de febrero de 1992, No. 40193 del 9 de marzo de 1992 y No. 6132 del 11 de abril de 1992**, las cuales fueron emitidas por la Empresa Puertos de Colombia de conformidad con lo contenido en la Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991; suspensión que tiene por objeto evitar que el demandado siga disfrutando de una pensión a la cual no tiene derecho.

Así las cosas, advierte el Despacho que para determinar si procede el decreto de la medida cautelar a la luz de lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, deberá determinarse la existencia de vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda; sin embargo, se encuentra que el presente caso, es necesario no solo realizar la confrontación de estos con las normas que regulan y determinan el derecho de una pensión proporcional de jubilación, sino que, además, se requiere analizar aspectos de índole procesal de no poca monta, tales como régimen pensional aplicable, la calidad de los servidores públicos, naturaleza de los actos administrativos enjuiciados, entidad encargada del reconocimiento pensional; asuntos de gran importancia y complejidad, los cuales no son susceptibles de resolver en el trámite de la medida cautelar, toda vez que atendiendo la etapa procesal en la que nos encontramos, no se ha iniciado el período probatorio en el cual las partes deberán agotar los medios de pruebas tendientes a acreditar los supuestos de hechos alegados tanto en la demanda como en la contestación, máxime que en la demanda y en la solicitud se citan como fundamento una serie de normas internas de la Entidad relacionadas con el fundamento del reconocimiento que ni siquiera fueron aportadas al expediente.

Explicado de otra forma, para determinar la legalidad de los actos demandados, no solo se debe realizar la comparación de estos con normas de carácter superior, sino, además, este proceso implica grandes tópicos procesales, lo cual se considera razonable y prudente resolverse en el fallo.

Así las cosas, el Despacho explica que independientemente de la interpretación que se le asigne al régimen jurídico que tuvo en cuenta la Empresa Puertos de Colombia, para el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Rubén Darío Rendón Torres, lo cierto es que la aplicación o no de los requisitos para otorgar una pensión proporcional depende de la valoración probatoria a fin de determinar el cumplimiento de los mismos, por lo cual, sería prematuro en este momento entrar a determinar si la Empresa Puertos de Colombia vulneró norma alguna con la expedición de los actos acusados.

Conforme a la argumentación realizada, el Despacho desde este momento anuncia que negará la solicitud de suspensión de los actos administrativos demandados, pues no se encuentra cumplido el requisito establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, para el decreto de

dicha medida cautelar se debe advertir que el acto demandado trasgrede las normas superiores invocadas, pues tal como fue expuesto, dicha vulneración no se evidencia, pues los actos de los cuales se solicita suspensión provisional podrían estar amparados bajo la presunción de legalidad, el cual no se puede desvirtuar dentro del trámite de una medida cautelar, además porque estudiar lo alegado por la UGPP, implica un análisis que trascienden el contenido de los actos administrativos que se demandan.

A esto se le suma, que estamos frente a actos que reconocen derechos pensionales, en los que una suspensión provisional de los efectos sin el debido sustento normativo y probatorio, podría afectar derechos fundamentales, como el mínimo vital, salud, dignidad humana y el debido proceso, en especial derecho de defensa y contradicción.

Es pertinente aclarar, que de conformidad con el inciso 2º del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, las consideraciones anteriormente expuestas para resolver la solicitud del decreto de la medida cautelar, **no implican prejuzgamiento alguno**, debiéndose en definitiva revisar los cargos por los cuales se acusan los actos demandados al momento del fallo, lo cual se efectuará de conformidad con lo que se pruebe en el curso del proceso en concordancia con las disposiciones normativas, aspecto que supera lo permitido en esta etapa previa del proceso

Conforme a lo anterior, el Despacho denegará el decreto de la medida de suspensión provisional de las **Resoluciones No. 4693 del 7 de febrero de 1992, No. 40193 del 9 de marzo de 1992 y No. 6132 del 11 de abril de 1992.**

Finalmente, valga la oportunidad para precisar, que en oportunidades anteriores esta Magistratura había mantenido el criterio de proferir en Sala de Decisión el Auto que niega el decreto de la medida cautelar, sin embargo, y de la lectura del artículo 125 del CPACA en concordancia con el numeral 2º del artículo 243 *ejusdem*, se interpreta que cuando se trata de negar la medida cautelar, se profiere el Auto de forma unipersonal, tal como se efectuará en esta nueva oportunidad.

Por las razones expuestas, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO. – NEGAR la medida de suspensión provisional de las **Resoluciones No. 4693 del 7 de febrero de 1992, No. 40193 del 9 de marzo de 1992 y No. 6132 del 11 de abril de 1992**, solicitada por el Apoderado Judicial de la parte actora, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. – RECONOCER personería a la Abogada **NELLY VALENCIA ESTUPIÑAN** identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 66.730.129 de Buenaventura (V.) y portadora de la Tarjeta Profesional No. 129.088 del C.S. de la J., para que actúe como Apoderada Judicial del señor

RUBEN DARIO RENDON TORRES, en los términos del poder conferido obrante a f. 349 del C. Ppal.

TERCERO. – CONTINUAR con el trámite procesal respectivo.

Notifíquese y Cúmplase,

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO: 76001-23-33-005-2015-01071-00
ACCIONANTE: BERENICE BONILLA GALEANO
ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-
UGPP Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Analizada la demanda presentada por la señora Berenice Bonilla Galeano a través de apoderada judicial, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP** y otros, hay que manifestar que no es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la llamada a solucionar el conflicto, sino la Jurisdicción Ordinaria, tal como a continuación se analiza.

CONSIDERACIONES

La Empresa de Telecomunicaciones -TELECOM- fue creada y organizada por las leyes 6a. de 1943 y 83 de 1945, y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones.

Este Despacho encuentra que en el Decreto 2123 de 1992 "Por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-", en su artículo 5 determinó que los funcionarios públicos pasaran a ser empleados oficiales, salvo las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación, ITEC, Gerente de Servicios, Gerente Regional, Asistente y Jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos, veamos:

"ARTICULO 5o. RÉGIMEN DE LOS EMPLEADOS. En los estatutos internos de la empresa se determinarán los cargos que serán desempeñados por empleados públicos, en todo caso quienes desempeñen las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación, ITEC, Gerente de Servicios, Gerente Regional,

Asistente y Jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos. Los demás funcionarios vinculados a la planta de personal a la fecha de reestructuración de la Empresa pasarán a ser automáticamente trabajadores oficiales. (Negrillas fuera de la norma.)

En el art. 29 de los estatutos de la empresa, adoptados por la junta directiva y aprobados según decreto 666 de abril 5 de 1993, se hizo la clasificación ordenada en la norma transcrita.

Como se deduce de lo expuesto, el cambio de la naturaleza jurídica de la empresa significó que, con excepción de los servidores clasificados como empleados públicos, los restantes quedaron convertidos en trabajadores oficiales.

Por su parte el inciso segundo del Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 establece:

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.. Subrayado declarado exequible

En el presente caso la señora Berenice Bonilla Galeano, según Certificado de Información Laboral visible a folio 49 y 50 del C. Ppal., se desempeñó en el cargo de Telefonista Nacional, cargo que no hace parte de los empleados públicos descritos en el ya transliterado artículo 5º del Decreto 2123 de 1992, y por tanto, se entiende que es trabajador oficial, cuya competencia es de la Jurisdicción Ordinaria y no de la Contenciosa Administrativa, según el artículo 104 numeral 4º de la Ley 1437 de 2011, del siguiente tenor:

“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.” (Resaltado por el Tribunal)

Así mismo el Artículo 105 de la misma norma establece:

Artículo 105. *Excepciones.* La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales

De la misma manera, el numeral 2º del artículo 152 *ejusdem*, dispuso lo siguiente:

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Negrillas fuera de la norma.)

Así pues, el Despacho en aplicación del artículo 168 del CPACA¹, declarará la falta de jurisdicción para tramitar el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y en consecuencia remitirá la demanda a la Jurisdicción Ordinaria Laboral (R) para que conozca del presente asunto.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

- 1.- **PRIMERO.- Declarar** la falta de jurisdicción para tramitar el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora Berenice Bonilla Galeano en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP Y OTROS.
- 2.- **REMITIR** la presente demanda instaurada mediante apoderada judicial por la señora Berenice Bonilla Galeano a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es al Juzgado Laboral del Circuito de Tuluá-V (REPARTO), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 3.- Por Secretaría procédase de conformidad, previas anotaciones en los libros radicadores y en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase,

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

¹ “Artículo 168. Falta de jurisdicción o de competencia. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO: 76001-23-33-005-2015-01073-00
ACCIONANTE: MARÍA LUCY ARCILA LLANO
ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-
UGPP, SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A-
FIDUAGRARIA S.A y SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A-
FIDUCIAR S.A
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Analizada la demanda presentada por la señora Maria Lucy Arcila Llano a través de apoderada judicial, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP y otros, hay que manifestar que no es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la llamada a solucionar el conflicto, sino la Jurisdicción Ordinaria, tal como a continuación se analiza.

CONSIDERACIONES

La Empresa de Telecomunicaciones -TELECOM- fue creada y organizada por las leyes 6a. de 1943 y 83 de 1945, y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones.

Antes de la expedición del decreto 2123 de 1992, expedido en ejercicio de las facultades otorgadas al Gobierno por el art. 20 transitorio de la Constitución, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "TELECOM" tenía el carácter de establecimiento público descentralizado del orden nacional.

En el art. 1o. del Decreto 2123 de 1992 se dispuso lo siguiente:

"Reestructurase en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, a la Empresa de Telecomunicaciones -TELECOM- creada y organizada por las leyes 6a. de 1943 y 83 de 1945, y

los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones a la cual, salvo lo dispuesto en el presente Decreto, para todos los efectos le serán aplicables las disposiciones que regulan el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado".

El Decreto 2123 de 1992 en su artículo 5 determinó que los funcionarios públicos pasaran a ser empleados oficiales, salvo las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación, ITEC, Gerente de Servicios, Gerente Regional, Asistente y Jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos, veamos:

*"ARTICULO 5o. RÉGIMEN DE LOS EMPLEADOS. En los estatutos internos de la empresa se determinarán los cargos que serán desempeñados por empleados públicos, en todo caso quienes desempeñen las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación, ITEC, Gerente de Servicios, Gerente Regional, Asistente y Jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos. **Los demás funcionarios vinculados a la planta de personal a la fecha de reestructuración de la Empresa pasarán a ser automáticamente trabajadores oficiales.**" (Negritas fuera de la norma.)*

En el art. 29 de los estatutos de la empresa, adoptados por la junta directiva y aprobados según decreto 666 de abril 5 de 1993, se hizo la clasificación ordenada en la norma transcrita.

Como se deduce de lo expuesto, el cambio de la naturaleza jurídica de la empresa significó que, con excepción de los servidores clasificados como empleados públicos, los restantes quedaron convertidos en trabajadores oficiales.

Por su parte el inciso segundo del Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 establece:

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.. Subrayado declarado exequible .

En el presente caso la señora María Lucy Arcila Llano según Certificado de Información Laboral visible a folio 50 y 51 del C. Ppal., se desempeñó en el cargo de niñera, cargo que no hace parte de los empleados públicos descritos en el ya transliterado artículo 5º del Decreto 2123 de 1992, y por tanto, se entiende que es trabajador oficial, cuya competencia es de la Jurisdicción Ordinaria y no de la Contenciosa Administrativa, según el artículo 104 numeral 4º de la Ley 1437 de 2011, del siguiente tenor:

"Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la

Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.” (Resaltado por el Tribunal).

Así mismo el Artículo 105 de la misma norma establece:

Artículo 105. *Excepciones.* La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales

De la misma manera, el numeral 2º del artículo 152 *ejusdem*, dispuso lo siguiente:

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Negrillas fuera de la norma.)

Así pues, el Despacho en aplicación del artículo 168 del CPACA¹, declarará la falta de jurisdicción para tramitar el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y en consecuencia remitirá la demanda a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para que conozca del presente asunto.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

1.- PRIMERO.- Declarar la falta de jurisdicción para tramitar el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora María Lucy Arcila Llano en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A- FIDUAGRARIA S.A y SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A- FIDUCIAR S.A

¹ *“Artículo 168. Falta de jurisdicción o de competencia. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”*

2.- **REMITIR** la presente demanda instaurada mediante apoderada judicial por la señora Maria Lucy Arcila Llano a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es Juzgado Laboral de Cali (R) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.- Por Secretaría procédase de conformidad, previas anotaciones en los libros radicadores y en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y Cúmplase,



JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

PROCESO: 76-001-23-33-005-2014-00781-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FLOR DE MARIA MARIN QUINTERO
DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA-POLICIA NACIONAL

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali, enero quince (15) de dos mil dieciséis (2016)

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, ya fue llevado a cabo el emplazamiento de que trata el artículo 108 del Código General del Proceso, es decir, que la parte actora realizó la publicación del edicto emplazatorio en el Diario el País el 01 de marzo de 2015, como además el emplazamiento se ha surtido en debida y legal forma, tal como se aprecia en el pantallazo visible a folio 241, el Despacho Procede a realizar la designación del curador ad litem para que haga parte en el presente proceso en nombre y representación de la señora LUZ HELENA CASTAÑEDA, obedeciendo los parámetros establecidos en los artículos 48 y 49 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE

1. Designar como curador ad litem a la abogada ROSAURA ARANGO NAVARRO quien se ubica en la calle 6 A No. 61-120 apto 202 D o en la calle 5 No. 12-16 oficina 1104 de la ciudad de Cali teléfonos 5531725-8894965-3338013-3127895479-3154156141, correo electrónico: rosauraarangonavarro@hotmail.com

2. Comunicar el nombramiento al interesado, con la advertencia de que el nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias de conformidad con el numeral 7° del artículo 48 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado