

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, marzo quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2014-00183-00
DEMANDANTE: MARIA CUBIDES DE DIAZ
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA
POLICIA NACIONAL
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante en esta cuerda procesal, previos los siguientes:

ANTECEDENTES:

La señora **MARIA CUBIDES DE DIAZ**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 6083 de julio 18 de 2013, por medio de la cual la demandada le negó el derecho de sustitución de la asignación de retiro del señor Mario Guillermo Díaz Pardo (q.e.p.d.) y se la reconoció a la señora Ruth Cardozo Ortiz.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la demandada a reconocer en un 100% y pagar la sustitución de la asignación de retiro a su favor a partir del 30 de abril de 2013.

Como pretensión subsidiaria solicitó que en caso de que no se conceda la asignación en el 100%, se reconozca y pague la referida prestación en un 50% de lo que venía recibiendo el titular del derecho.

Dentro de los hechos expuestos en el libelo se resaltan los siguientes:

Comentó la demandante, que contrajo matrimonio el 10 de octubre de 1959 con el señor Mario Guillermo Díaz Pardo; que se dio separación de cuerpos entre ellos declarada mediante sentencia del 29 de mayo de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, por causas imputables al esposo.

Señaló, que no obstante la existencia de la decisión judicial, entre el señor Mario Guillermo Díaz Perdomo y ella continuó la comunidad marital sin interrupción alguna, en todas sus manifestaciones, en el campo moral y material, en cooperación de esfuerzos, colaboración e incluso los alimentos, al punto que el día de su deceso, esto es, el 30 de abril de 2013, el causante se encontraba en su habitación.

Arguyó la actora, que el causante estuvo vinculado a la Policía Nacional cuyo último cargo fue el de Cabo Segundo. Igualmente que a partir del 29 de marzo de 1994 se le reconoció su asignación de retiro en cuantía equivalente al 95% de los ingresos de la época.

Relató, que el 31 de mayo de 2013 solicitó a la entidad demandada la sustitución de la asignación de retiro, la cual fue despachada de manera desfavorable a través de la Resolución No. 6086 del 18 de julio de 2013, donde le reconoció la sustitución de la asignación de retiro a la señora RUTH CARDOZO ORTIZ.

Por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales, mediante providencia del 12 de septiembre de 2014, admitió la

demanda¹. Ese mismo día, en auto separado, corrió traslado a la entidad accionada de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, de conformidad con el artículo 233 del C.P.A.C.A.²

La señora RUTH CARDOZO ORTIZ, a través de apoderado, se pronunció solicitando que no se acceda a la suspensión del acto acusado, por cuanto la parte demandante no agotó la actuación administrativa y después de los 4 meses solicitó la medida para afectar derechos adquiridos por ella, que le permiten su subsistencia, pago de servicios, cumplimiento de acreencias bancarias y que, en la actualidad, sufre de las articulaciones, por lo que tiene programadas cirugías de cambio de rótula izquierda y rótula derecha; aportó copia de la historia clínica para probar lo manifestado, según folios 8 al 29 del cuaderno de medidas cautelares.

Finalizó indicando, que la demandante no logró demostrar ante CASUR la convivencia con el señor MARIO GUILLERMO, por lo que la decisión tomada fue en derecho y se ajusta a la normatividad.

La entidad demandada guardó silencio.

CONSIDERACIONES

En el anterior contexto, previo a determinar si la medida cautelar solicitada debe o no prosperar, se hace necesario precisar que, si bien, según los artículos 229 y siguientes del CPACA, se establece que las decisiones sobre medidas cautelares pueden ser dictadas por el juez o magistrado ponente, siguiendo los derroteros de la interpretación armónica de los artículos 125 y 243 del mismo CPACA, que también garantizan un mayor estudio y un mejor debate de esta suerte de decisiones, esta providencia se adoptará en la Sala de decisión Oral del Tribunal Administrativo del Meta, por tratarse de un asunto con vocación de doble instancia, tal como lo estableció el numeral 1º del artículo 152 del CPACA.

¹ Folio 147 del cuaderno principal.

² Folio 04 del cuaderno de medidas cautelares.

En la materia específica de las medidas cautelares, el artículo 229 del C.P.A.C.A. indica que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, se podrán decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el capítulo correspondiente, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *“este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”*

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A. como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 *ibídem*, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando

adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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.*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).*

De la norma citada, se establecen para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, del concepto de violación expuesto por la parte actora, se tiene que la misma afirma que en el acto administrativo contenido en la Resolución No. 6086 del 18 de julio de 2013, no se dio aplicación a lo previsto en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, el cual es del siguiente tenor:

“ARTICULO 188. EXTINCION DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro...”

“Inciso 2º. Modificado por el artículo 9 de la Ley 447 de 1998. El cónyuge sobreviviente no tiene el derecho al otorgamiento de la pensión cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial exista separación judicial o extrajudicial de cuerpos o no hiciera vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida común, se hubieren causado sin culpa del cónyuge supérstite.”

Explicó la parte demandante, que en su caso se configura la excepción que contempla la norma transcrita, ya que la separación de cuerpos fue por causa imputable al esposo, esto es, sin culpa de la cónyuge supérstite, tal como en vida lo acreditó el mismo causante ante la entidad, con la copia auténtica de la sentencia de separación de cuerpos; en consecuencia, considera la demandante que tenía el derecho a la sustitución pensional, lo que resulta acreditado con la sola confrontación entre el acto acusado y la norma que se dejó de aplicar por la entidad demandada.

Para tal efecto, revisado el expediente, encuentra la Sala que en los folios del 69 al 75, obra copia de la sentencia dictada el 29 de mayo de 1996, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, en la cual se resolvió declarar la separación definitiva de cuerpos entre los esposos MARIO GUILLERMO DIAZ PARDO y MARIA CUBIDEZ DE DIAZ, por causales imputables al esposo, lo que permite, en principio, aseverar una posible vulneración de la norma antes referida, constituyendo esta visión un elemento de juicio que no fue propuesto ni analizado en el acto administrativo expedido por CASUR, ya que en éste la administración solo estudió la expectativa pensional de la actora en el entorno de la convivencia, señalando que la actora no acreditó la convivencia con el causante por los 5 años continuos anteriores a su muerte.

Como se trata de aplicación de normas de derecho, la Sala resalta que, también por principio, la entidad demandada está en la obligación de conocer, aplicar y definir el derecho pensional debatido en sus diferentes variables, siendo notorio que en el caso debatido CASUR, a pesar de tener dentro de sus archivos, la información acerca de la anterior relación matrimonial de la demandante con el causante y de la forma de terminación

de la misma, no la analizó, ni valoró antes de entregar, por ejemplo, por vía de exclusión, todo el derecho de sustitución pensional a la señora RUTH CARDOZO ORTIZ, actual beneficiaria.

Así las cosas, encuentra la Sala que el acto administrativo demandado, debe ser suspendido de manera parcial, es decir, para que se continúe cancelando a la señora RUTH CARDOZO ORTIZ, en calidad de compañera permanente del causante, solamente el 50% de la asignación de retiro del señor DIAZ PARDO y respecto del 50% restante se ordenará que se mantenga en una cuenta especial hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada, tal como lo permite el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, al señalar que: "*Si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá, hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota*". (Resaltado fuera de texto)

Aclara la Sala, que la decisión anterior se toma, en el entendido de que en sede administrativa la señora RUTH CARDOZO ORTIZ, acreditó tener el derecho a percibir la sustitución pensional del señor DIAZ PARDO, en calidad de compañera permanente, por lo que, en estricto sentido, encontrándose en conflicto la referida sustitución con la cónyuge supérstite, puede señalarse que solo le correspondería por ley la mitad de dicha asignación, en consecuencia, mientras se decide de manera definitiva el presente asunto, debe suspenderse el 50% de la mesada correspondiente.

Por lo expuesto, la Sala Segunda Oral del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE DE MANERA PARCIAL, los efectos jurídicos de la Resolución No. 6086 del 18 de julio de 2013, expedida por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA**

NACIONAL, en consecuencia, continúese cancelando el 50% de la asignación de retiro del señor MARIO GUILLERMO DIAZ PARDO (q.e.p.d), a la señora RUTH CARDOZO ORTIZ y el 50% restante manténgase en una cuenta especial hasta tanto se profiera pronunciamiento definitivo en el sub judice, mediante sentencia debidamente ejecutoriada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Acta 08



HECTOR ENRIQUE REY MORENO



NILCE BONILLA ESCOBAR



TERESA HERRERA ANDRADE