República de Colombia

Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

INFORME SECRETARIAL: Arauca, (A), 21 de marzo de 2023. En la fecha pasa al Despacho del señor Juez el presente expediente, para resolver sobre la medida cautelar solicitada. Sírvase proveer.

Julio Melo Vera
Secretario

Arauca (A), 27 de marzo de 2023

Naturaleza	**:**	Nulidad y Restablecimiento del Derecho con acumulación de pretensiones de nulidad simple
Radicado	**:**	81-001-33-33-002-2021-00076-00
Demandante	**:**	Adriana Marcella Sánchez Arias
Demandado	**:**	Instituto de Movilidad y Transporte de Tame "IMTTA"
Providencia	**:**	Auto decide medida cautelar
Consecutivo	**:**	407

Antecedentes:

Procede el Despacho a pronunciarse respecto a la medida cautelar solicitada con fundamento en el artículo 229 y siguientes del CPACA, mediante la cual se pretende la suspensión provisional de los efectos particulares de la Resolución No. 088 del 11 de diciembre de 2020, así como del oficio de desvinculación laboral del 16 de diciembre de 2020 y como consecuencia de ello, se ordene el reintegro laboral de la señora Adriana Marcella Sánchez Arias al cargo de Profesional Universitario código 219, grado 5 que desempeñaba en la entidad demandada.

Como fundamento de la medida cautelar se indica que, con el retiro laboral de la señora Sánchez Arias, el Instituto de Movilidad y Transporte de Tame "IMTTA" violó: (i) la Constitución y la Ley 1437 de 2011, en tanto nunca comunicó la Resolución 088 de 2020, ni notificó la decisión de 16 de diciembre de 2020, (ii) la Ley 909 de 2004, por cuanto el acto administrativo de retiro se encuentra indebida e insuficientemente motivado en razón a que no se atendieron las recomendaciones y directrices expuestas por el DAFP y la ESAP, sino que

el mismo está fundado en hechos subjetivos y que no corresponden a la realidad. De forma que, al no contar dichos actos con la solvencia normativa se constituye en una postura arbitraria o con desviación de las atribuciones de quien los profirió.

Igualmente, recalca que posterior a la desvinculación de la señora Sánchez Arias se contrató sin el cumplimiento de los requisitos legales al señor Aurelio Fernández, pues no se tenía la disponibilidad ni registro presupuestal. Esto demuestra que con la supresión del cargo no se pretendía el mejoramiento del servicio.

Por último, señala que con el retiro de la señora Sánchez Arias, esta ha dejado de percibir una serie de emolumentos que la ha venido afectando, lo cual justifica el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

Traslado de la medida

La parte demandada no hizo manifestación alguna.

Consideraciones:

Sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Las medidas cautelares son una institución jurídica, cuyo fin es garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin a una controversia, así como el objeto del proceso. En los artículos 229 al 241 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador reguló tanto sustancial como procesalmente las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se surtan ante esta jurisdicción.

En tal sentido, el artículo 230 del CPACA, preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, enunciando las siguientes:

> *"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 ello fuere 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.

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."* (negrillas fuera del texto original)

En cuanto a la procedencia del instituto cautelar, dicho código dispuso:

"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 demanda 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. (...)"

Ahora, respecto a los requisitos que se deben cumplir para que pueda ser adoptada una medida cautelar, el art. 231 *ibidem* preceptúa los siguientes:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, <u>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.</u>

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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." (énfasis agregado).

En armonía con la normatividad reseñada, el Consejo de Estado ha señalado el concepto, clasificación y criterios a tener en cuenta para el decreto de medidas cautelares:

"(…) Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales ***el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.*** *(…) Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; anticipativas, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa. (…) en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber:* ***(i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.*** *(…)*[1] (énfasis agregado)

Particularmente, sobre la medida de suspensión de actos administrativos, dicha corporación ha expuesto que tiene como propósito proteger, de forma transitoria la respectiva legalidad, con lo que se impide que el acto surta efectos hasta tanto se tome la decisión de fondo y a partir de ello ha determinado los supuestos para su procedencia:

[1] Consejo de Estado. Providencia del 15 de octubre de 2015. C.P.: María Elizabeth García González. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00286-00.

> *"Su finalidad, pues, es la de "evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho (…) Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de* ***proteger provisionalmente la legalidad****, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado (…) Del texto normativo transcrito se desprende 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, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados"*[2] (subrayas fuera del texto original)

Recientemente, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aclaró que cuando se acredita que el acto administrativo se encuentra en contravía del sistema jurídico, se tienen por satisfechos de forma implícita los requisitos de perjuicio por la mora y apariencia de buen derecho, exigidos para el decreto de la medida:

> *"cuando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y se acredita prima facie que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora periculum in mora, y de apariencia de buen derecho fumus boni iuris; pues en un Estado Social de Derecho esos elementos siempre concurren cuando se trata de la efectiva transgresión del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades públicas."*[3] (subrayas fuera del texto original)

Teniendo en cuenta los anteriores supuestos normativos, se pasará a analizar si en el caso concreto, de acuerdo con las situaciones fácticas alegadas por los demandantes, es procedente acceder a las medidas cautelares deprecadas.

CASO CONCRETO

En el caso *sub examine*, la Resolución 088 de 2020, cuya suspensión de efectos se solicita, fue emitida con base en varias disposiciones normativas como lo son el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Decreto 019 de 2012, y los artículos 2.2.12.1. y 2.2.12.2. del Decreto 1083 de 2015, los cuales son

---

[2] *Ob. cit.*
[3] Consejo de Estado. Providencia del 03 de marzo de 2022. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación número: 11001-0324-000-2021-00200-00.

mencionadas y transcritas en dicho acto administrativo. (fl. 172, archivo 23, expediente digital)

Igualmente, el oficio del 16 de diciembre de 2020 mediante el cual se comunica a la señora Sánchez Arias la supresión del cargo que venía ocupando se fundamentó en la Resolución No. 088 antes mencionada y en el citado artículo 46 de la Ley 909 de 2004. (fl. 20, archivo 12, expediente digital)

Del contenido de los actos demandados se constata que la supresión del cargo de profesional universitario se dio con fundamento en el estudio técnico que determinó la falta de solidez financiera de la entidad para sostener la planta de personal (archivos 09 y 10, expediente digital). Allí, se formuló además la propuesta de estructura administrativa para la entidad, en la cual no se contempló la vacante que ocupaba la señora Sánchez Arias, entre otras, por cuanto a partir del análisis efectuado se había determinado que el Instituto de Movilidad y Transporte de Tame podía funcionar con el mínimo de recursos humanos (fls. 23-24, archivo 10, expediente digital).

Así las cosas, el despacho observa que a partir de la confrontación sumaria entre las normas invocadas en la demanda y los actos administrativos cuya suspensión se solicita, no emerge ninguna violación. No encuentra el Despacho en esta etapa procesal que los actos censurados desconozcan lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el Estatuto General de la Contratación, o la Ley 1437 de 2011, como tampoco los derechos del actor, por lo que ninguna suspensión de los efectos de los mismos hay lugar a ordenar.

De la misma manera, teniendo en cuenta que en el presente caso se presentan pretensiones relativas al restablecimiento del derecho, echa de menos este juzgador el cumplimiento de las exigencias generales para la procedencia de la medida cautelar, por las siguientes razones:

(i) Al no advertirse en el juicio de legalidad en esta etapa procesal, la vulneración a algún precepto superior es claro que el requisito de apariencia de buen derecho o verosimilitud sobre el derecho reclamado quedaría diluido.

(ii) No se realizó ninguna argumentación por parte de la actora en relación al peligro en la demora que conllevaría esperar una decisión de fondo, y el despacho tampoco advierte la inminencia de algún perjuicio irremediable que pueda sufrir si no se adopta en este momento la medida cautelar; más allá de la situación generada al trabajador cuando es desvinculado laboralmente, lo cual

resulta común en las relaciones de este tipo, especialmente en el caso de la señora Sánchez Arias, en tanto su nombramiento en el cargo fue de carácter provisional (fls. 17-18, Archivo 08, expediente digital), por lo que su estabilidad laboral era relativa.

Aunado a lo anterior, si bien en la solicitud cautelar se enuncia la afectación que la demandante ha sufrido como consecuencia de la desvinculación laboral que tornan procedente su reintegro laboral y pago de los salarios dejados de percibir, no se aporta ninguna prueba que dé cuenta de alguna situación excepcional a la que se padece en general, cuando se es desvinculado laboralmente. Por el contrario, al realizar la consulta en la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres[4], se evidencia que la señora Sánchez Arias figura como cotizante en el sistema de salud, en régimen contributivo, lo que sirve de indicio de que cuenta con capacidad de aportar económicamente a dicho sistema, y que este derecho, por ejemplo, no se encuentra en una situación de vulneración.

Resáltese que el solo hecho de ser desvinculado en trabajo no genera automáticamente un perjuicio irremediable. Las consecuencias del retiro son las mismas para cualquier trabajador, con algunos matices según el tipo de vinculación. De tal manera que si se aceptara la tesis de que el retiro del servicio genera per se genera perjuicios irremediables en los trabajadores, significaría que en todos los casos las medidas cautelares serían procedentes. Se reafirma la necesidad de que se demuestra sumariamente la apariencia de buen derecho que tenga el trabajador al momento de solicitar la medida y una situación excepcional que de verdad amerite una intervención cautelar, que de no tomarse el daño sea inminente. Y ninguno de estos dos presupuestos se encuentran acreditados en el plenario que haga imperiosa la intervención del juzgador en esta instancia.

(iii) En cuanto a la ponderación de intereses, atendiendo a las máximas del principio de proporcionalidad resultaría más gravoso para efectos prácticos

---

ADRES

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información Básica del Afiliado :

TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACIÓN	[illegible]
NOMBRES	ADRIANA MARCELLA
APELLIDOS	SANCHEZ ARIAS
FECHA DE NACIMIENTO	[illegible]
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/07/2022	21/12/2999	COTIZANTE

4

suspender los efectos de los actos administrativos cuestionados, que abstenerse de hacerlo. A tal conclusión se llega si se tiene en cuenta que los mismos se encuentran fundamentados en unos estudios técnicos, con incidencia, no solo en los intereses personales de la demandante (que según quedó visto no acreditó la contigüidad de algún perjuicio irremediable), sino en el interés general, en tanto se trata de aspectos financieros y presupuestales de la entidad (archivos 09 y 10, expediente digital).

Es importante precisar que respecto a los argumentos relativos a que (i) no se efectuó la debida publicación y notificación de los actos administrativos demandados; (ii) que el acto de retiro se encuentra indamente motivado toda vez que no se atendieron las recomendaciones y directrices expuestas por el DAFP y la ESAP; y (iii) que la desvinculación de la demandante no obedeció al propósito de mejorar del servicio, estos deberán ser objeto de valoración en conjunto de las pruebas que se recauden en el proceso y las disposiciones normativas y jurisprudenciales sobre el tema. Máxime cuando por parte de la demandada se formuló oposición frente a los mismos y se allegaron elementos materiales probatorios con miras a desvirtuarlos.

Por las razones expuestas, la medida cautelar solicitada será denegada.

Otras disposiciones

Frente a la excepción de ilegalidad del Acuerdo 02 de diciembre de 2019 por falta de motivación e incompetencia del funcionario que la emitió, propuesta por el IMMTA, su resolución no cabe en otra etapa distinta a la sentencia, al no tener naturaleza de previa. Adicional a lo anterior, el despacho no encuentra alguna excepción previa que, de oficio, deba ser decretada.

Así las cosas, y considerando que no concurre alguna de las excepciones de las contenidas en el art. 100 del CGP, ni cuestionamiento sobre el agotamiento de requisitos de procedibilidad, y el asunto tampoco encaja dentro de los supuestos establecidos en el art. 182A del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021 para dictar sentencia anticipada previo a la audiencia inicial, se

RESUELVE

Primero: Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte actora, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Fíjese como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA el 16 de mayo de 2023 a las 9:00 AM.

Tercero: Reconózcase personería para actuar como apoderada de la parte demandada a la abogada Mayra Alejandra Flórez Bohórquez, identificada con la tarjeta profesional No. 377.375 del Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto: Acéptese la renuncia al poder conferido presentado por la abogada Mayra Alejandra Flórez Bohórquez.

Quinto: Reconózcase personería para actuar como apoderada de la parte demandada a Lalesk Viviana Arias Fuente, identificada con la tarjeta profesional 361.648 del del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y con las facultades conferidas en el poder obrante en el archivo 28 del expediente digitalizado.

Sexto: Realícense las anotaciones pertinentes en el Sistema Informático SAMAI, una vez se encuentre plenamente habilitado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez