

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) Juzgado Administrativo DE ORALIDAD 005
Fijacion estado
Entre: 26/07/2019 Y 26/07/2019

Fecha: 25/07/2019

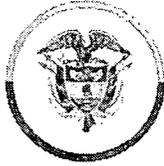
37

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520180034500	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JULIO MARIO AVILA TAFUR	POLICIA NACIONAL	Actuación registrada el 25/07/2019 a las 16:33:42.	25/07/2019	26/07/2019	26/07/2019	2

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA
SECRETARIO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 974

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: JULIO MARIO ÁVILA TAFUR
DEMANDADO	: LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2018-00345-00

I.-ASUNTO:

Se procede a obedecer lo dispuesto por el superior, Tribunal Administrativo del Huila, en el fallo de tutela adiado 16 de julio de 2019¹, el cual dejó sin efectos las decisiones tomadas en este asunto el 7 de marzo de 2019 y el 4 de junio de 2019, las cuales en su orden dispusieron, negar la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante, y confirmar el auto del 7 de marzo de 2019.

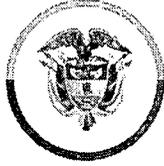
Se dispuso en el fallo de tutela en mención, lo siguiente:

"De acuerdo a lo anterior, se amparará el derecho al debido proceso, dejando sin efectos las referidas decisiones y se ordenará al Juzgado que proceda a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por el demandante, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011 y los precedentes del Consejo de Estado en torno al alcance y fines de la medida cautelar de suspensión provisional.

Por otro lado, no se avizora vulneración del derecho de defensa...

Ahora bien, en relación con los derechos a la seguridad jurídica, igualdad, trabajo, "estabilidad laboral reforzada del discapacitado", mínimo vital, seguridad social y salud en conexidad con el derecho a la vida, no encuentra la Sala que estén siendo conculcados por las decisiones del Juzgado".

¹Folios 59 a 65 cuaderno de medida cautelar.



II.- ANTECEDENTES:

El apoderado del demandante solicitó el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la Resolución No. 02087 del 30 de abril de 2018 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional –Dirección General, mediante la cual se retira del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica al patrullero Julio Mario Ávila Tafur.

Mediante auto de sustanciación del 11 de octubre de 2018², se ordenó correr traslado por el término de cinco (5) días de la solicitud de medida cautelar y notificar personalmente a la demandada NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL.

La demandada a través de apoderado, se pronunció solicitando negar la medida cautelar³, exponiendo que de la confrontación de los actos administrativos acusados con las normas invocadas, no se encuentra que dentro del trámite adelantado por la autoridad médico laboral y que llevó al retiro del demandante, se hayan transgredido dichos preceptos normativos, aunado al hecho que a la luz de lo establecido en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, no se cumplen los requisitos para decretar la medida cautelar, a saber la generación de perjuicio irremediable.

III.- CONSIDERACIONES:

El señor JULIO MARIO ÁVILA TAFUR, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formula demanda contra LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL y solicita que se decrete la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución 02087 del 30 de abril de 2018⁴, mediante la cual fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica en su calidad de patrullero de la Policía Nacional.

²Folio 6 del Cuaderno de Medida cautelar.

³Folio 10 al 25 del Cuaderno de Medida cautelar.

⁴Folio 56 del cuaderno principal No. 1



El apoderado judicial del demandante señala en el escrito de la solicitud de medida cautelar, que se encuentra demostrado que su prohijado fue retirado del servicio como patrullero de la Policía Nacional mediante acto administrativo cuya presunción de legalidad se encuentra bajo estudio a través del presente medio de control.

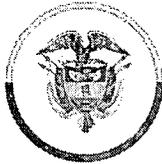
Expone que está demostrado que el señor Ávila Tafur sufrió un accidente estando en desarrollo del servicio que desempeñaba en la Policía, reconocido tanto por la citada entidad como por el Tribunal médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, situación que permite concluir que se encuentra en estado de indefensión y amparado en la estabilidad laboral reforzada.

Destaca que el actor no cuenta con posibilidades laborales, por su estado de salud, ni con ningún bien que le permita devengar una manutención y debe responder por su familia conformada por su esposa y dos hijos menores.

Por último argumenta que el patrullero ha prestado desde la ocurrencia del atentado un óptimo servicio a la institución demandada, por lo que se denota que es de utilidad para ésta, la cual se beneficiaría con su reintegro, de lo contrario se estaría redundando a un detrimento para la institución, al verse abocado al pago de emolumentos laborales con intereses, indexación y mora al proferirse un fallo favorable al actor.

Con respecto a la suspensión provisional, hay que anotar que es una medida cautelar de carácter material, que suspende el atributo de fuerza ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

De esta manera, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece como requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos los siguientes:

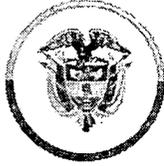


"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con 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".

De la normativa se deducen los parámetros de índole formal y sustancial que se deben tener en cuenta para la procedencia de dicha medida cautelar, los cuales son: i) que sea solicitada por el demandante, ii) que la violación deba surgir 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) que si se trate del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Aquí es importante destacar que la Ley 1437 de 2011, establece una variación significativa en relación con aquella que contenía el artículo 152 del derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), en lo referente a la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

En primer lugar, en la actualidad la Ley 1437 de 2011, para la procedencia de la medida cautelar, es necesaria la confrontación respecto de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pues por su parte el antiguo Decreto 01 de 1984 establecía que la confrontación se hacía únicamente respecto de las normas invocadas en la petición de la medida cautelar. Así, el cambio de legislación le otorgó al Juez un campo de acción más amplio, en la medida que podrá hacer la confrontación no sólo con las normas invocadas en la solicitud, sino con las que se señalen en el libelo demandatorio. Otro cambio que se advierte es que en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, la suspensión no está limitada a la verificación de una flagrante o manifiesta vulneración del ordenamiento superior; ahora señala que prospera cuando 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”, sin que se exija que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta.

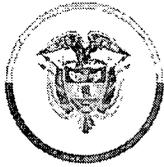
El Juzgado aclara, que una vez examinado el escrito de medida cautelar, se evidencia que el mismo, si bien, no fue firmado por el apoderado del patrullero, no obstante, en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y por encontrarse en discusión derechos fundamentales aducidos por el actor, se dio curso al trámite pertinente en el presente asunto.

En este orden de ideas, revisada la demanda y la solicitud de medida cautelar, el Despacho advierte, que la afectación del accionante se traduce en la ausencia de posibilidades laborales originadas en su estado de salud y en la carencia de bienes que le permita devengar una manutención para él y su familia conformada por su esposa y dos hijos menores. Dicha vulneración la soporta en el artículo 231 del CPACA que consagra los requisitos para decretar medidas cautelares, adicionando que se cumple con la condición: *“que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable...”*

Cabe resaltar, que el apoderado actor no ataca de violatoria la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenida en el acta del 29 de enero de 2019 que determinó la disminución de la capacidad laboral y declaró no apto para la actividad policial al patrullero Ávila Tafur y que conllevó a la Dirección General de la Policía Nacional para expedir el acto administrativo de retiro del servicio activo del señor AVILA TAFUR.

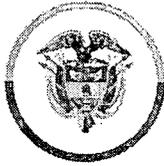
Teniendo en cuenta el argumento de la solicitud de medida cautelar y con el objeto de determinar su procedencia, el juzgado descende a la confrontación del acto demandado con las normas superiores presuntamente vulneradas y al análisis de las pruebas aportadas.

3.1. Violación de las Disposiciones invocadas en la solicitud de la Medida Cautelar.



Revisado el acto administrativo contenido en la Resolución No. 02087 del 30 de abril de 2018, por la cual se retiró del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica al patrullero Ávila Tafur, expedido con fundamento en los artículos 54 inciso 1º y 55 numeral 3º del Decreto Ley 1791 de 2000, por una parte se observa que el actor pretende la suspensión provisional del referido acto administrativo, y de otra parte que el retiro por la disminución de la capacidad psicofísica, tuvo su origen en el acta proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 18-2-030 MDNSG-TML-41.1 con número de consecutivo 66860 (fl. 46 a 50 C. Principal), a través de la cual se determinó que el patrullero Ávila Tafur tenía una disminución de la capacidad laboral del 26.13%, siendo declarado con *"incapacidad permanente parcial –no apto para actividad policial, por art. 60 literal c numeral 4 literal art. 68 literales a y b del Decreto 094 de 1989. No se recomienda reubicación laboral."*

Sobre el tema de la estabilidad laboral reforzada de los policías en situación de discapacidad, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en considerar que de conformidad con el artículo 217 de la Carta Política, la Fuerza Pública está sujeta a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. La determinación y evaluación de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública está regulada en el Decreto 1796 de 2000, el cual define la capacidad psicofísica, en el artículo 2º, como el "(...) conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones." Agrega el Tribunal Constitucional, que dicha capacidad, de acuerdo con el artículo 3º del decreto aludido, se calificará por los médicos autorizados por la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza, bajo los conceptos de apto, aplazado o no apto. Así mismo, conforme al artículo 15 ibídem, la competencia para evaluar la capacidad psicofísica de un miembro de la fuerza pública está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, **"pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite"**.



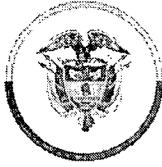
El Decreto 1791 de 2000 define las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y en su artículo 55 consagra las causales de retiro del servicio, señalando entre otras, la disminución de la capacidad sicofísica. Esta causal fue analizada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-381 de 2005, considerando que los miembros con disminución psicofísica pueden ser aptos para efectos del desempeño de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales. Concluyendo que frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución, luego de la respectiva valoración hecha por la Junta Médico Laboral. Solamente **"después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional."**

Dicha Corporación manifestó, que la facultad para retirar del servicio activo a los soldados profesionales y a los policías cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica no opera automáticamente, en estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo⁵.

Ahora bien, confrontando el material probatorio arrojado al plenario, se pudo establecer lo siguiente:

En primer lugar, y contrario a lo expresado en la medida cautelar, el acto objeto de impugnación, en este caso, sí está motivado. En dicha motivación se lee, que mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de fecha 29 de enero de 2018, se decidió modificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 2953 del 8 de abril de 2013, y en consecuencia resolvió declararlo no apto para actividad policial y además se expresó que no se recomienda reubicación laboral. Así

⁵Corte Constitucional-Sentencia T-373 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



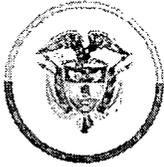
mismo, en el mismo acto administrativo, se consignó como sustentó la consideración frente a la imposibilidad de reubicación antes mencionada, así:

"...3. Respecto de la recomendación de reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que la secuela osteoarticular de rodilla derecha que presenta el calificado le impiden desarrollar a labor para la cual fue incorporado a la institución, aunado a su falta de preparación y conocimientos en áreas de apoyo a la actividad operacional, ya que las capacitaciones presentadas no tienen la suficiente intensidad horaria, de acuerdo a lo señalado por el Decreto No. 2888 de 2007 y 4904 de 2009, aunado a que su tiempo en la institución no le permite tener la suficiente experiencia en los procesos y procedimientos de la misma. No tiene habilidades ni destrezas que le permitan desempeñarse en otro tipo de labor dentro del ámbito militar, además el permanecer en la institución puede empeorar y agravar su estado de salud, por tanto se despacha en forma negativa la solicitud de reubicación laboral".

Como se observa del recuento jurisprudencial expuesto, al menos en un análisis primigenio del asunto, la entidad Policía Nacional, por conducto de su dependencia competente, sí realizó el análisis de la solicitud de reubicación del actor, tomó en cuenta los documentos aportados por este y estableció la improcedencia de la misma ante la falta de capacitación idónea del señor AVILA TAFUR para continuar prestando el servicio, en otra labor distinta a aquella en la cual fue declarado no apto.

Es decir, *ab initio*, no se advierte un desconocimiento a la situación del actor, pues se valoraron los documentos aportados por este, sin que sea exigible, al menos dentro de la etapa procesal que nos ocupa, que se haya adoptado una conclusión distinta, pues lo que ha considerado el alto Tribunal Constitucional como desconocimiento a derechos de raigambre constitucional es no hacer la verificación o la valoración correspondiente, por parte del Tribunal Médico de Calificación, de la posibilidad de reubicación, hecho que aquí no acaeció.

En segundo lugar se agrega en la solicitud de medida cautelar, que debido al accidente sufrido por el señor JULIO MARIO AVILA TAFUR, este se encuentra en un estado de indefensión y por ende está amparado por la estabilidad laboral reforzada.



Lo cierto, es que verificada la base de datos Única de Afiliados al Sistema General de Seguridad Social -BDUA-SGSSS-, el accionante está activo dentro del régimen contributivo, razón por la cual su derecho a la seguridad social está garantizado. Así mismo, en la página web del Registro Único de Afiliados -RUAF-, figura la cónyuge del demandante, señora LILIANA BARRERA ORTÍZ, como cotizante activa en el régimen contributivo. Razón por la cual, su núcleo familiar además de tener el servicio de salud, cuenta con ingresos para el sostenimiento, por lo que tampoco se avizora una trasgresión al derecho al mínimo vital.

3.2. Pruebas de la afectación

Con relación a la medida cautelar de la suspensión provisional, ha dicho el Consejo de Estado⁶, lo siguiente:

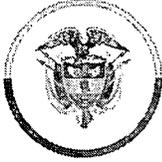
"Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.

(...)

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «[...]podrá decretar las que considere necesarias [...]».

No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «[...]regulado [...]» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «[...]documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de

⁶ Sentencia 00291 de 2018 Consejo de Estado CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018) REF: Expediente nro. 11001-03-24-000-2016-00291-00.



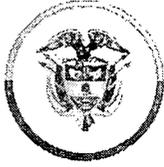
ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla [...]».

*Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló: «[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]».*

*Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo: «[...]Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad[...]».*

*Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, 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.*

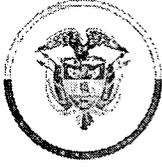
La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y



desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante, CPACA. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. 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 [...]», en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la manifiesta infracción de la norma invocada, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas. Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

«[...]Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]».

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...]».



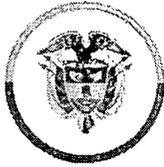
Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado. A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «[...]cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [...]». 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”.

Ahora, descendiendo al caso concreto, indica el actor que su no reintegró en esta etapa redundaría en un futuro detrimento para la institución, al verse abocado al pago de unos emolumentos laborales con intereses, indexación y mora al proferirse un fallo favorable a los interés del actor.

El anterior supuesto, no tiene la connotación de referirse al *periculum in mora*, el cual exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho, esto, por cuanto el daño debe referirse al actor mismo y no a la institución policial, accionada en este caso, y en segundo lugar por cuanto el mero hecho de elevar unas pretensiones no implica *per se* el éxito procesal.

De otro lado, se encuentra demostrado que el señor JULIO MARIO AVILA TAFUR, sufrió accidente estando en desarrollo del servicio que desempeñaba en la policía, pues así se encuentra plenamente demostrado y reconocido por la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, arguyendo el actor como ya se dijo, que esta situación lleva a concluir que se encuentra en estado de indefensión y amparado por la estabilidad laboral reforzada, ya que no cuenta con posibilidades laborales por su estado de salud, no cuenta con ningún bien que le permita devengar una manutención y debe responder por su familia que la conforma con su esposa y dos hijos menores, por lo que de no otorgarse la medida cautelar se causa un perjuicio irremediable.

Ahora bien, al valorar el concepto de violación de la demanda no se aprecia *prima facie* violación ostensible entre el acto demandado y las normas que la parte actora invoca como infringida, pues la consideración de no aptitud para un reintegro aun



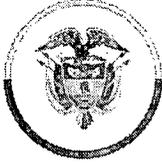
en labores distintas a las propiamente castrenses fue adelantado conforme al procedimiento establecido para el efecto, así mismo, el acto accionado fue motivado y soportado en el concepto del Tribunal Médico, y la causal de retiro, el menos hasta lo aquí evidenciado, tiene soporte legal. Así las cosas, hasta esta etapa procesal, no está claramente probado que el retiro del demandante del cargo, se haya producido como una consecuencia directa de la violación al régimen legal.

Adicionalmente, una vez examinado el expediente, se destaca en primer lugar que del acervo probatorio arrimado con el libelo introductorio y el escrito de medida cautelar, el señor ÁVILA TAFUR, no logró demostrar la afectación al mínimo vital de su núcleo familiar, pues éste solamente allegó registro civil de sus menores hijos JUAN ESTEBAN ÁVILA BARRERA y VALENTINA AMAYA BARRERA, y de su cónyuge la señora LILIANA BARRERA ORTÍZ, omitiendo acreditar la configuración un perjuicio irremediable. No obstante en el momento de interponer el recurso de apelación contra la providencia de fecha 7 de marzo, mediante la cual se había negado el decreto de la medida cautelar, anexó certificación laboral y recibo de pago de los meses de enero y febrero de 2019, a la señora LILIANA BARRERA ORTIZ, como auxiliar de servicios generales de la empresa Bienestar y Protección Integral (folios 40-41), donde consta que devenga un salario de \$415.000 mensuales, laborando 4 horas diarias.

Pese a lo anterior, no se aportó prueba suficiente que evidencie la vulneración al derecho al mínimo vital, además la condición de discapacidad del actor no es total, y no está demostrado que no puede desarrollar actividades laborales.

3.3. El Perjuicio irremediable

Por lo expuesto por el demandante, el Juzgado avizora que el presunto perjuicio irremediable está dado en que no cuenta con posibilidades laborales por su estado de salud, además de no contar con ningún bien que le permita devengar una manutención y responder por su familia. En otras palabras, el perjuicio irremediable está dado en la afectación al mínimo vital, pero tal perjuicio irremediable no está sustentado y carece de pruebas que así lo demuestren, por el contrario se evidencia



que la compañera permanente o esposa del demandante devenga \$415.000 mensuales por desempeñarse en una empresa en el cargo de servicios generales durante cuatro horas diarias, es decir por medio tiempo, situación que genera una ayuda para los gastos familiares.

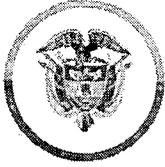
De otra parte, el apoderado de la demandada Policía Nacional, al contestar la solicitud de medida cautelar manifiesta que al retiro de todo uniformado se le es cancelado lo concerniente a las cesantías de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la ley 1091 de 1995, *por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995*”.

Agrega que al momento del retiro del patrullero ÁVILA TAFUR, quien llevaba más de 9 años de servicio en la institución, generó derecho al pago por concepto de cesantías de lo equivalente un mes de salario por cada año de servicio, lo que indica que en ningún momento el funcionario quedaría desprotegido, sin que exista la afectación alegada.

De esta manera, tampoco está probado la ocurrencia del perjuicio irremediable que requiera la adopción de medidas para evitar el menoscabo de los derechos fundamentales del demandante.

Al respecto la Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable de la siguiente manera:

*“En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del*



daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección”

IV. CONCLUSIÓN

Así las cosas, este Juzgado no cuenta *ab initio*, con los elementos de juicios que evidencien que el acto administrativo atacado en nulidad, transgreda normas superiores o está causando un perjuicio irremediable al actor.

Por último se advierte que de conformidad con el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, *"la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"*.

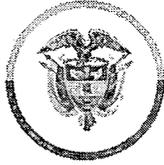
De conformidad con lo esbozado, al no cumplirse con los requisitos indicados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y no sustentarse debidamente según las voces del artículo 229 *ibídem*, deberá negarse la solicitud de suspensión provisional.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: DAR CUMPLIMIENTO AL ORDINAL TERCERO de la sentencia de tutela de fecha 16 de julio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que dispuso: *"ORDENAR al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, decida la solicitud de medida cautelar deprecada por el demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento con radicación No. 410013333005-2018-00345-00, previo análisis del cumplimiento de los requisitos que deben reunir las solicitudes de medida cautelar, la procedencia de la medida, su necesidad y la aplicación de los principios y fines que orientan su existencia"*.

⁷Corte Constitucional-Sentencia T-471 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



SEGUNDO: NEGAR la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONTINUAR con el trámite procesal pertinente.

CUARTO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes al correo electrónico suministrado.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

/Jota.-

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Por anotación en ESTADO No. 037 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 26 de julio de 2019, a las 7:00 a.m.

Secretario

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ del mes de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. quedó ejecutoriada la providencia anterior.

Recurso de: Reposición ____ apelación ____ Pasa al despacho ____ Días inhábiles ____

Secretario