



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2024.

Expediente: 11001-33-42-049-2022-00344-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Jhonatan Corrales Lozano.
Demandada: Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional.
Tema: Pensión de invalidez de soldado regular.
Actuación: Concede recurso de apelación contra auto que negó decreto de una prueba.

I. ASUNTO.

El Despacho procede a estudiar la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 18 de marzo de 2024, por medio del cual se negó el decreto de una prueba pericial solicitada por la parte demandante.

II. ANTECEDENTES.

El 9 de septiembre de 2022 correspondió por reparto la demanda de la referencia a este Juzgado; motivo por el cual, al ser calificada se encontró que reunía los requisitos señalados en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA disponiéndose su admisión, por medio de auto del 5 de diciembre de 2022.¹

Como consecuencia de lo anterior, la parte accionada allegó su contestación a la demanda y formuló los medios exceptivos que a bien tuvo, de lo cual corrió traslado a la parte demandante.²

Subsiguientemente, el 18 de marzo de 2024 este operador judicial, dio aplicación al artículo 182A del CPACA y adecuó el trámite para proferir sentencia anticipada. En ese sentido, en el auto en mención se tomaron las siguientes decisiones:

(i) Prescindir de la audiencia inicial del artículo 180 de la norma *ibidem*.

¹ Consec. 03 del expediente administrativo.

² Consec. 05.2 del expediente administrativo.

(ii) Decretar como pruebas e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, *-así como el expediente administrativo aportado por el Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional-*.

(iii) Negar el decreto de la prueba pericial, así como, la solicitud probatoria tendiente a obtener la certificación del salario devengado por un cabo *tercero –pedidas por la parte demandante-*.

(iv) Fijar el litigio en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

(v) Una vez ejecutoriada la providencia de 18 de marzo de 2024, de inmediato por Secretaría, sin necesidad de auto que así lo dispusiera, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión y, al agente del Ministerio Público a fin de que presentara concepto.

En lo que concierne a la decisión del decreto y practica de pruebas que se adoptó en el auto de 18 de marzo de 2024, se tiene que la parte demandante en el escrito introductorio solicitó decretar e incorporar como pruebas las documentales allegadas con el escrito demandatorio; a su vez, oficiar a la (i) *[Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca adscrita]*³ al Ministerio del Trabajo, para que determinara su real *[pérdida de la capacidad laboral]* acorde al Decreto 94 de 1989;⁴ y, (ii) *[Sección de]* Nómina, con miras a que certificara el salario devengado por un cabo tercero, por analogía al de los conscriptos. Así pues, luego de un análisis acucioso de estas solicitudes probatorias esta instancia judicial resolvió negar su decreto.

El 22 de marzo de 2024, inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación,⁵ del cual el 1 de abril de 2024 el Juzgado corrió traslado al extremo pasivo,⁶ quien lo descorrió en la misma fecha, aduciendo que encontraba acertada la apreciación del Despacho, toda vez que la situación de hecho y de derecho fue definida por las autoridades de Sanidad Militar frente a su *causa petendi*, por lo que la parte actora pretende revivir términos de unas actas que en su momento no fueron demandadas.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Procedencia y oportunidad del recurso de apelación.

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011⁷, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021,⁸ consagra el **recurso de apelación** en los siguientes términos:

³ Este operador judicial hace una interpretación de la expresión del demandante «oficio con destino a la Junta Regional de calificación de Incapacidades e Invalideces del Ministerio de Trabajo y/o designarle peritos [...]».

⁴ Por el cual se reforma el estatuto de capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes.

⁵ Consec. 09 del expediente digital.

⁶ Consec. 011 del expediente digital.

⁷ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸ Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

«Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

[...]

Parágrafo 1°. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

[...]» (Subrayas fuera de texto).

Ahora, en cuanto a la oportunidad del recurso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, dispuso en el artículo 244 lo siguiente:

«Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. [...]

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

[...]» (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, contra el auto que niega el decreto o la práctica de pruebas procede el recurso de apelación, medio de impugnación que deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

3.2. Caso concreto.

3.2.1. El recurso incoado es procedente y fue presentado dentro del término de ley.

A continuación, esta autoridad judicial pasa a analizar si hay lugar o no a conceder el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, contra la providencia antes aludida.

En tal sentido, en lo que corresponde a la procedibilidad del mismo, este operador judicial observa que el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, estatuyó que es apelable el auto «que niegue el decreto o la práctica de pruebas», lo cual indica que en efecto la apelación presentada cumple con la referida disposición normativa.

Al respecto frente a la oportunidad para su interposición, esta autoridad judicial advierte que acorde con el numeral 3 del artículo 244 de la norma *ibidem*, cuando «*el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por*

escrito ante quien lo profirió dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación»; razón por la cual, en el caso *sub examine* el proveído que negó la prueba tiene fecha de **18 de marzo de 2024** y notificado por estado electrónico **el 19 del mismo mes y año**. Así, como el inicio del conteo del plazo se dio a partir del 20 de marzo de 2024, los tres días con los que contaba para interponer el recurso, fenecieron el **22 de marzo de 2024**, y como el recurso fue presentado ese mismo día, se tiene que fue dentro del término.

A la postre, en lo que atañe a la legitimidad para apelar la ya citada providencia, este operador judicial observa a vivas luces que quien interpone el recurso ordinario, es la parte demandante, en otras palabras, la apoderada del señor Jhonatan Corrales Lozano quien ostenta la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y es quien resultaría afectado con la decisión impugnada.

Como resultado de lo anterior, es dable conceder ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – reparto, la apelación del auto impugnado, en el efecto devolutivo de conformidad con la Ley 1437 de 2011, artículo 243 numeral 7 y parágrafo 1.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,

IV. RESUELVE.

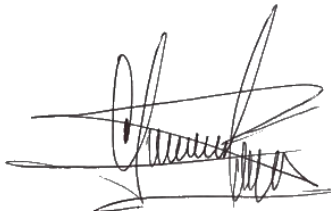
Primero. Conceder en el efecto devolutivo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- reparto, el recurso de apelación presentado por la parte demandante, en contra del auto de 18 de marzo de 2024.

Segundo. Por Secretaría **notificar** la presente providencia por estado electrónico, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero. Por Secretaría, **remidir** el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, para que por intermedio suyo sea remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto).

Cuarto. Integrar la presente providencia al Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2024.

Expediente: 11001-33-42-049-2023-00146-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Yeison Fabián Valdez Arteaga.
Demandada: Nación -Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.
Tema: Traslado de un patrullero víctima del conflicto armado.
Decisión: Declara improcedente la medida cautelar.

I. ASUNTO.

El Despacho procede a decidir la solicitud formulada por el señor Yeison Fabián Valdez Arteaga, por conducto de apoderado judicial, tendiente a que se decrete la medida cautelar,¹ consistente en suspender la Orden Administrativa de Personal 22-271 de 28 de septiembre de 2022 expedida por el director general de la Policía Nacional, mediante la cual ordenó el traslado del actor de la Dirección de Tránsito de Prevención Vial- MEBOG al Departamento de Policía Arauca -DEARA.

II. ANTECEDENTES.

El señor Yeison Fabián Valdez Arteaga inició en la Policía Nacional como auxiliar de 6 de octubre de 2018 al 1 de mayo de 2010, luego como alumno nivel ejecutivo del 28 de septiembre de 2013 al 28 de febrero de 2014, y desde el 27 de febrero de 2017 a la fecha pertenece al nivel ejecutivo de la entidad.²

El 4 de noviembre de 2020 el director técnico de Reparación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), por medio de la Resolución 04102019-818771 resolvió reconocer el derecho a la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado al grupo familiar compuesto por el señor Henry Iván Valdez y Mirta María Arteaga Araujo *-padres del demandante-*.

¹ La demanda correspondió por reparto el 27 de abril de 2023.

² Consec. 002 del expediente digital, f. 23.

El 14 de febrero de 2022³ el señor Yeison Fabián Valdez Arteaga fue trasladado de la ciudad de Santiago de Cali -Valle del Cauca a Bogotá, D. C. para cumplir funciones en el grupo de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional; no obstante, el 28 de septiembre de 2022 la Dirección General de la Policía Nacional, por medio de la Orden Administrativa de Personal 22-271⁴ dispuso el traslado del demandante de la Dirección de Tránsito y Prevención Vial- MEBOG al Departamento de Policía Arauca -DEARA.

El 23 de septiembre de 2022, el demandante, mediante Oficio 060114 solicitó al director de Talento Humano de la Policía Nacional no ser trasladado al Departamento de Policía de Arauca, sino continuar laborando en la Metropolitana de Bogotá, o de lo contrario ser trasladado al Departamento de Policía del Valle o Metropolitana de Pasto.⁵

El 17 de noviembre de 2022 el actor junto con sus padres impetraron una acción de tutela, la cual correspondió en primera instancia al Juzgado Tercero (3.º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, quien mediante providencia de 29 de noviembre de 2022,⁶ amparó los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los accionantes, al aducir que hubo una vulneración de parte de la entidad respecto de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno.

En consecuencia, ordenó al director de Talento Humano de la Policía Nacional que se abstuviera de trasladar al patrullero Yeison Fabian Valdez Arteaga, quien debería permanecer en el cargo que desempeña en la ciudad de Bogotá, «hasta tanto se decidiera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que deberá iniciar contra el acto administrativo de traslado, acción que caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según sea el caso». (Subrayas fuera del texto).

Seguidamente, la decisión anterior fue recurrida por la demandada constitucional, siendo desatado el recurso de apelación el 26 de enero de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal,⁷ el cual confirmó la providencia impugnada, pero por las razones expuestas en la sentencia de segunda instancia, toda vez que:

«La Corporación estima que obviar la condición del actor y trasladarlo -tan solo siete meses después de su nueva unidad en Bogotá- al mentado territorio, desconoce sus derechos como víctima en su faceta de no repetición, ya que el Estado -a través de la Policía Nacional- actúa en contravía de los postulados jurisprudenciales que le imponen la obligación de cumplir su papel de no reincidir en hechos que perpetúen la violencia y revictimicen a sus nacionales».

Con posterioridad, el señor Yeison Fabián Valdez Arteaga presentó una solicitud de conciliación ante la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos, por lo que, el 27 de febrero de 2023 aquella, mediante auto resolvió admitirla, señalando el 23 de marzo de 2023 para la celebración de la audiencia de conciliación virtual,⁸ la cual se declaró fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.⁹

³ Consec. 002 del expediente digital, ff. 20-21

⁴ Consec. 006 del expediente digital.

⁵ Consec. 002 del expediente digital, f. 51.

⁶ Consec. 002 del expediente digital, ff. 70-81.

⁷ Consec. 002 del expediente digital, ff. 82-90.

⁸ Consec. 002 del expediente digital, ff. 26-28.

⁹ Consec. 004 del expediente digital, ff. 18-21.

El 27 de abril de 2023 el señor Yeison Fabián Valdez Arteaga, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho junto con su correspondiente medida cautelar, la cual al ser calificada por este Juzgado fue inadmitida, mediante auto de 15 de junio de 2023,¹⁰ puesto que se observó que en la misma no descansaban las copias del (i) acto administrativo acusado; tampoco el (ii) acta de audiencia del 20 de marzo de 2023 ante el procurador 135 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que se declaró fallida la conciliación entre el convocante y el convocado.

En tal sentido, el 30 de junio de 2023 la parte activa allegó la copia de la mentada acta, y sostuvo que, pese a que los días 16 de enero y 16 de junio de 2023 solicitó la copia de la Orden Administrativa de Personal 22-271 del 28 de septiembre de 2022 a la parte pasiva, la entidad no cumplió con lo requerido, lo cual el señor Valdez Arteaga en dicha oportunidad acreditó mediante capturas de pantalla.

Derivado de lo anterior, el 5 de octubre de 2023, esta instancia judicial, a través de auto¹¹ previo a resolver sobre la admisión requirió a la coronel Andrea Carolina Cáceres Naranjo, en calidad de directora (E) de Talento Humano de la Policía Nacional, con la finalidad de que en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, ella enviara a este operador judicial copia completa de la Orden Administrativa de Personal 22-271 del 28 de septiembre de 2022, expedida por el director general de la entidad demandada, junto con la notificación que realizó al demandante del aludido acto administrativo.

Seguidamente, el 26 de octubre de 2023 esta autoridad judicial resolvió admitir la demanda,¹² dado que el jefe Grupo Traslados de la Dirección de Talento Humano remitió a esta autoridad judicial copia del acto acusado, y su correspondiente notificación. Además, simultáneamente, en providencia separada el Juzgado ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.¹³

El 22 de noviembre de 2023 la parte demandada describió el traslado de la medida cautelar, y adujo que no se observaba una destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, puesto que el accionante no demostró que el acaecimiento de un perjuicio inminente o irremediable, en el que sea necesario ser emitida una protección provisional.

III. CONSIDERACIONES.

2.1. De la medida cautelar.

El Consejo de Estado¹⁴ ha sido claro en señalar que «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».

¹⁰ Consec. 003 del expediente digital.

¹¹ Consec. 005 del expediente digital.

¹² Consec. 008 del expediente digital.

¹³ Carpeta C02 Medida cautelar, Consec. 002 del expediente digital.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia de 30 de noviembre de 2015. Expediente N°: 11001-03-15-000-2014-00699-00. Demandante: Leny Clariza Bonilla Martínez.

Así pues, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo en la sentencia *ibidem* resaltó que los artículos 229 y siguientes del CPACA 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 tal sentido, es menester resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en la norma *ibidem*, 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.

Ahora bien, 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 al tenor literal de la norma «podrá decretar las que considere necesarias». Empero, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo dispuesto en dicho artículo, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ibidem*, 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 ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla».

Sobre este asunto en particular, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo¹⁵ fue incisivo en señalar que:

«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**. (Negritas fuera del texto)

Corolario de lo anterior, este Juzgado observa los criterios que deben advertirse para el decreto de las medidas cautelares, son la posible existencia de un derecho y la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo, más no la no satisfacción de un derecho.

2.2. Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 17 de marzo de 2015. Expediente N°: 2014-03799.

El Consejo de Estado¹⁶ precisó que 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».

En consecuencia, 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.

En suma, del artículo 239 del CPACA se desprenden, 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.

- Análisis del caso en concreto.

Junto con la demanda declarativa, el accionante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Orden Administrativa de Personal 22-271, expedida por el director general de la Policía Nacional, mediante la cual dispuso su traslado de la Dirección de Tránsito de Prevención Vial- MEBOG al Departamento de Policía Arauca -DEARA.

Sobre el particular, es menester memorar que desde el 29 de noviembre de 2022 fueron suspendidos los efectos jurídicos del acto objeto de reproche, en atención a la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero (3.º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y confirmada el 26 de enero de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, donde se dispuso que «hasta tanto se decidiera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho» que deberá inicial contra el acto administrativo de traslado».

Así las cosas, acorde con las consideraciones señaladas en el acápite anterior, en lo que concierne a su procedencia para adoptar este tipo de decisiones, se debe superar el requisito de necesidad,¹⁷ el cual no se agota con la simple aplicación lógica - *formal de la norma*, sino, «además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*- el juez debe proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia de 30 de noviembre de 2015. Expediente N°: 11001-03-15-000-2014-00699-00. Demandante: Leny Clariza Bonilla Martínez.

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Auto del 19 de mayo de 2014. Radicación: 50219. En igual sentido, ver autos de la Sección Primera del 26 de agosto de 2016, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala. Radicaciones 11001-03-24-000-2016-00191-00 y 11001-03-24-000-2016-00272-00

de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad».¹⁸

Bajos tales consideraciones, es dable concluir, *-tras un estudio acucioso de los elementos probatorios contentivos del expediente procesal-* que el presupuesto de necesidad relativo al peligro de la mora, que haría nugatorio el desempeño del patrullero en otro departamento distinto al de Arauca, para esta etapa procesal no existe, comoquiera que a la fecha el señor Yeison Fabián Valdez Arteaga no ha sido traslado al departamento de Arauca, en cumplimiento de la orden constitucional antes referida.

En consecuencia, para esta autoridad judicial resulta improcedente la solicitud de la medida cautelar por parte del extremo demandante, puesto que no se atisba la necesidad de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,

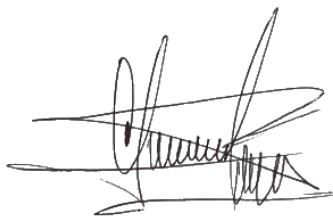
III. RESUELVE.

Primero. Declarar improcedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Orden Administrativa de Personal 22-271, expedida por el director general de la Policía Nacional, solicitada por el señor Yeison Fabián Valdez Arteaga, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. Notificar la presente providencia mediante estado electrónico, en atención a lo dispuesto por el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero. Integrar la presente providencia al Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ

LPHT

¹⁸ En cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad; y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2024.

Expediente:	11001-33-42-049-2023-00257-00
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante:	Contraloría de Cundinamarca.
Demandada:	Contraloría de Cundinamarca.
Vinculado:	Asociación de servidores públicos de órganos de control de Colombia ASDECCOL-subdirectiva Cundinamarca.
Tema:	Nulidad acto administrativo que consagró el reconocimiento de incapacidades laborales a funcionarios de la entidad
Decisión:	Niega la medida cautelar.

I. ASUNTO.

El Despacho procede a decidir la solicitud formulada por la Contraloría de Cundinamarca, por conducto de apoderado, tendiente a que se decrete la medida cautelar,¹ consistente en suspender el artículo décimo séptimo del acto administrativo acusado, esto es de la Resolución 0487 de 19 de octubre de 2021 expedida por el contralor de Cundinamarca, a través de la cual consagró el reconocimiento de incapacidades laborales a favor de los funcionarios de la entidad.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Trámite de la medida cautelar de suspensión provisional.

La Contraloría de Cundinamarca, por conducto de apoderado impetró una demanda bajo el medio de control de nulidad con su correspondiente medida cautelar, la cual inicialmente correspondió por reparto el 2 de junio de 2023 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”; no obstante, dicha Corporación, mediante auto de 13 de julio de 2023 declaró su falta de competencia para conocer la demanda de la referencia, y por medio de su Secretaría ordenó

¹ El 26 de julio de 2023 correspondió por reparto la demanda de la referencia.

remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá –Sección Segunda (reparto).

En virtud de lo anterior, el 26 de julio de 2023 correspondió a esta autoridad judicial la demanda de la referencia; motivo por el cual, al revisar el libelo demandatorio junto con sus anexos se estimó necesario, mediante auto de 9 de noviembre de 2023 previo a decidir sobre la admisión de la demanda, requerir al señor Carlos Augusto Wilches Vega, en calidad de contralor de Cundinamarca, para que remitiera copia de la comunicación de la Resolución 0487 de 19 de octubre de 2021, expedida por su antecesor, a través de la cual consagró el reconocimiento de incapacidades laborales a favor de los funcionarios de la referida entidad.

A su vez, esta autoridad judicial estimó necesario vincular a la Asociación de Servidores Públicos de los Órganos de control de Colombia ASDECCOL – Subdirectiva Cundinamarca, toda vez que podía tener intereses en las resultados del proceso contencioso administrativo; y, porque, el día 19 de octubre de 2021 la entidad demandante y la referida Asociación celebraron el acuerdo laboral objeto que aquí se entrará a debatir.

Como consecuencia de lo anterior, el 10 de noviembre de 2023 el apoderado de la Contraloría de Cundinamarca remitió a este Juzgado la copia del correo electrónico del 27 de octubre de 2021, por medio del cual la directora Administrativa de Gestión Humana y Carrera Administrativa de la entidad comunicó el acto objeto de control a los direcciones electrónicas geshumana@contraloriadecundinamarca.gov.co y grupofuncionarios@contraloriadecundinamarca.gov.co.

Derivado de lo precedido y al observar el cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del CPACA, el 7 de diciembre de 2023 el Despacho admitió la demanda y notificó a los sujetos procesales. A su vez, de forma simultánea, en atención a la medida cautelar solicitada por la demandante, mediante providencia a parte se corrió traslado de la medida cautelar a la demandada y a la vinculada.

El 17 de enero de 2024 el representante legal de la Asociación de Servidores Públicos de los Órganos de Control de Colombia ASDECCOL –Subdirectiva Cundinamarca describió el traslado de la medida cautelar y pidió negar la declaratoria de la misma, al aducir que su accesión puede resultar lesiva frente a derechos fundamentales y convencionales de los empleados públicos de la Contraloría de Cundinamarca.

2.2. Síntesis de la solicitud.

La entidad demandante sustentó la solicitud de suspensión provisional del artículo décimo séptimo del acto administrativo acusado, esto es de la Resolución 0487 de 19 de octubre de 2021 expedida por el contralor de Cundinamarca, mediante la cual consagró el reconocimiento de incapacidades laborales a favor de los funcionarios de la entidad, al considerar que existe contradicción entre el artículo acusado y los preceptos vigentes al momento de expedirse aquél.

A su juicio el contralor departamental no tiene la atribución constitucional ni legal para negociar aspectos atinentes al pago de incapacidades, específicamente asumiendo el reconocimiento del 100%, es decir, el (1/3) restante de las incapacidades superiores a dos (2) días para las incapacidades mayores a noventa (90) días y hasta 180 días, reconociendo el 50% (1/2), de todos los empleados públicos de su planta e personal, para garantizar el 100% del sueldo devengado a los funcionarios.

Enunció que, ante la flagrante violación al ordenamiento jurídico, es necesario que se adopte la decisión de suspensión provisional, pues de lo contrario sería alargar una situación ilegal, sobre la cual la Auditoría General de la Republica dejó un hallazgo a esta contraloría en el año 2022, con advertencia de ser incluido en el Plan de Mejoramiento en la respectiva vigencia, conllevando a que este pago se prolongue en el tiempo, pese a su manifiesta ilegalidad.

A su vez, manifestó que deprecó la referida suspensión provisional, teniendo en cuenta el impacto fiscal que tiene el reconocimiento de las incapacidades en el presupuesto anual de la Contraloría de Cundinamarca, ya que desde el año 2019 hasta el año 2022, el reconocimiento asciende a la suma de \$119.542.899.

Indicó las siguientes normas vulneradas:

- El Convenio 154 de la OIT.
- Decreto 160 de 2014² expedido por el presidente de la República.
- La Circular Conjunta 100-002 de 2019³ expedida por el Ministerio de Trabajo.
- **Traslado de la solicitud.**

Con auto de 7 de diciembre de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a la demandada y a la vinculada, el cual fue notificado personalmente el 18 del mismo mes y año y, estando dentro del término otorgado, la Asociación de servidores públicos de órganos de control de Colombia ASDECCOL-subdirectiva Cundinamarca presentó escrito de oposición a la medida cautelar, con base en los siguientes argumentos:

Refirió que la medida cautelar es negativa, en cuanto constituye la suspensión de un derecho laboral-patrimonial, lo que implica la suspensión también del ejercicio de unos derechos constitucionales artículos 48 y 53 entre otros más, por lo cual impone dilucidar los problemas hermenéuticos contenidos en el artículo 231 del CPACA, tales como la jerarquía normativa y la ambigüedad normativa, así como las posibles antinomias, entre derechos de naturaleza pública y naturaleza particular o de las personas.

III. CONSIDERACIONES

La suspensión provisional, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es una medida precautoria o cautelar, cuya finalidad es hacer

² Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados.

³ Cuyo asunto fue «Lineamientos para el proceso de negociación con las organizaciones sindicales de empleados públicos».

cesar los efectos jurídicos de un acto administrativo mientras se profiere sentencia que decida si este infringe o no las normas superiores que se estiman transgredidas de manera manifiesta o *prima facie*.

De conformidad con el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

«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.» (Negritas fuera texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de septiembre de 2012⁴, en lo que respecta a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, precisó:

«La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** 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. 2º) Además, señala que esta 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: **1º)** realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

[...]

Ahora bien, no obstante que 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 2º inciso del artículo 229 del CPACA (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 acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Auto de 13 de septiembre de 2012. Expediente N°: 11001-03-28-000-2012-00042-00. Demandante: Johan Steed Ortiz Fernández.

que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba» (Negritas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior, se colige que de acuerdo con lo previsto en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011, a diferencia de lo contemplado en el anterior Código Contencioso Administrativo, la potestad del juez en cuanto al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional va más allá de la simple confrontación del acto demandado con las normas que se consideran infringidas, puesto que, además de tal facultad, le es permitido realizar un análisis probatorio a efectos de determinar la procedencia o no de dicha medida, siempre que ello no implique prejuzgamiento.

Por su parte, el Consejo de Estado⁵ ha sostenido que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías (i) requisitos generales o comunes de índole formal; (ii) requisitos generales o comunes de índole material y (iii) requisitos específicos.

Sobre los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal**, la Corporación ha señalado que son aquellos que se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo (índole formal). Estos requisitos son: **a)** debe tratarse de procesos declarativos o tengan como finalidad la defensa y protección de derechos colectivos y **b)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en la solicitud de la medida.

Respecto de los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole material**, corresponden a aquellos que, nuevamente, se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y exigen por parte del juez un análisis valorativo (índole material). Así entonces, estos requisitos son: **a)** que la medida cautelar sea necesaria proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y **b)** que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en cuanto a los **requisitos específicos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo**, el Consejo de Estado ha sostenido que se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas (específicos). Así, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos, se debe tener en cuenta exigencias adicionales que respondan al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda. **a)** Si la demanda persigue únicamente la nulidad del acto, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto con estas o con las pruebas aportadas, y **b)** si la demanda, además de la nulidad, pretende el restablecimiento del derecho, aunado a la verificación referida, debe probarse al menos sumariamente los perjuicios.

- Caso concreto.

⁵ Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 7 de febrero de 2019. Expediente N°: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18). Demandante: Colpensiones.

Como se anticipó, la parte actora sustentó la solicitud de la medida cautelar en la protección de los recursos de la Contraloría de Cundinamarca, los cuales en su dicho en una Auditoría General de la Republica dejaron un hallazgo a la entidad en el año 2022, con advertencia de ser incluido en el Plan de Mejoramiento en la respectiva vigencia. A su vez, recalcó el impacto fiscal que tiene el reconocimiento de las incapacidades en el presupuesto anual de la demandante, ya que desde el año 2019 hasta el año 2022, asciende a la suma de \$119.542.899.

De acuerdo con lo anterior, en el dicho de la Contraloría de Cundinamarca la suma de reconocimiento de las incapacidades entre el 2019 y el 2022 es de \$119.542.899.

Pues bien, en el caso concreto, en el acápite de la medida cautelar, la entidad demandante expone la necesidad de la cautela, con base en la protección de los recursos del Tesoro Público y la estabilidad financiera de la entidad, aportando para ello una tabla que en su dicho da cuenta del «Plan de mejoramiento de la Contraloría de Cundinamarca, de acuerdo a las observaciones de la Auditoría General de la República»,⁶ así:

						la adecuada ejecución del contrato.
PROCESO TALENTO HUMANO						
Observación administrativa no. 15, por reconocer emolumentos y salarios laborales a los funcionarios de la Contraloría de Cundinamarca, de conformidad norma jurídica que lo faculta.	Reconocimiento de emolumentos en aplicación de la normatividad vigente	Iniciar la acción legal correspondiente en aras de determinar si resulta procedente o no continuar con el pago de incapacidades al 100%.	Dirección Administrativa de Gestión Humana y Carrera Administrativa Oficina Asesora Jurídica	31 de enero de 2023	Iniciar la acción legal correspondiente en aras de determinar si resulta procedente o no continuar con el pago de incapacidades al 100%.	numero de acciones iniciadas/ numero de acciones programadas.

En tal sentido, de lo allí expuesto, no se advierte que cumpla con una carga argumentativa suficiente, tendiente a demostrar la **necesidad de proteger y garantizar el objeto del proceso**, el cual no es otro que establecer si debe continuar o no a cargo de la entidad el reconocimiento y pago de las incapacidades de los funcionarios en un 100%

Al respecto, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar el decreto de la medida sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ella, pues es dable advertir, que una cosa son las previsiones del numeral 4 del artículo 162 del CPACA, y otra distinta las dispuestas en el 229 del mismo estamento. Al respecto el Consejo de Estado en auto de 21 de octubre de 2013, señaló:

«En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibíd, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbello introductorio

⁶ Consec. 001 del expediente digital, ff.155-162.

o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.»⁷ (Negritas y subrayas fuera de texto).

No obstante, en virtud del principio de la tutela judicial efectiva, el Despacho acudió a los argumentos de hecho y de derecho presentados en el escrito de demanda, y al confrontarlas con el acto administrativo, no logra advertirse de **manera preliminar**, una vulneración de las normas superiores que permitan de manera inequívoca establecer *prima facie* la irregularidad del reconocimiento y pago.

Aunado a lo anterior, no obra en este estado procesal prueba alguna en el expediente que permita evidenciar la existencia de los perjuicios irrogados, pues no basta con que se aporte la fila de una tabla, cuyo contenido manifiesta:

«Observación administrativa nro. 10, por reconocer emolumentos y haberes laborales a los funcionarios de la Contraloría de Cundinamarca, sin contemplar norma jurídica que lo faculte.

Reconocimiento de emolumentos en inaplicación de la normatividad vigente.

Iniciar la acción legal correspondiente en aras de determinar si resulta procedente o no continuar con el pago de incapacidades al 100%»

Y en la que, según la demandante se afirme la ocurrencia de un detrimento de los recursos del Estado, sino que estos **deben estar sumariamente acreditados**.

En tales términos, para llegar a la plena convicción de establecer la legalidad o no del reconocimiento y pago de las incapacidades a los funcionarios de la entidad, el Despacho debe efectuar un análisis interpretativo, probatorio y si es del caso, aritmético de fondo, que no es posible adelantar en esta instancia del proceso sin que constituya un prejuzgamiento.

En ese sentido, el Despacho observa que no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del CPACA., para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se logra acreditar los **requisitos generales y especiales** para su procedencia, ni se cumple con la **carga argumentativa**.

En síntesis, se negará la medida cautelar solicitada, habida cuenta que:

- i. **No se evidencia que la medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia:** Debe tenerse en cuenta que el objeto del presente proceso se circunscribe en determinar si se debe continuar o no a cargo de la entidad con el reconocimiento y pago de las incapacidades de los funcionarios en un 100%; no obstante, la sustentación de la medida cautelar se centró en la protección de los recursos del tesoro público, aspecto que hace referencia a la existencia de perjuicios, pero no esencialmente al objeto del proceso.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Auto de 21 de octubre de 2013. Expediente N°: 11001-03-24-000-2012-00317-00. Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

- ii. **No se encuentra acreditado, al menos sumariamente, los perjuicios deprecados:** En la solicitud de medida cautelar, el apoderado de la entidad demandante afirmó que el indebido reconocimiento causa un perjuicio en los recursos de la entidad.

Al respecto, para esta instancia judicial no se encuentra acreditada la ocurrencia de daño alguno que amerite la intervención cautelar del Despacho, pues como fue señalado *ut supra* la parte actora únicamente aportó fila antes señalada, pero de ninguna manera de los perjuicios irrogados.

- iii. **La solicitud de la medida cautelar no cuenta con una argumentación suficiente.** La parte actora formula su solicitud, únicamente en los términos señalados con antelación.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo de Bogotá,

IV. RESUELVE.

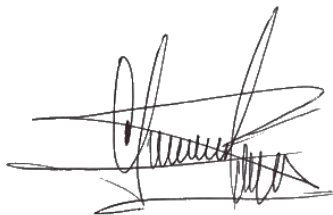
Primero. Negar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del artículo décimo séptimo del acto administrativo acusado, esto es de la Resolución 0487 de 19 de octubre de 2021 expedida por el contralor de Cundinamarca, a través de la cual consagró el reconocimiento de incapacidades laborales a favor de los funcionarios de la entidad, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar la presente providencia por estado electrónico, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA., modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero. En firme la presente decisión, **ingresar** el proceso al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

Cuarto. Integrar la presente providencia al Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL R. LAVERDE E.

JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2024.

Expediente:	11001-33-42-049-2023-00282-00
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandantes:	Teresa de Jesús Arias de Parra y otros.
Demandada:	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)
Tema:	Sustitución de la asignación de retiro.
Decisión:	Niega la medida cautelar.

I. ASUNTO.

El Despacho procede a decidir la solicitud formulada por los señores Teresa de Jesús Arias de Parra, Liliana, Michelle Sofía y Efrén Augusto Parra Arias, por conducto de apoderado tendiente a que se decrete la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de las Resoluciones ambas expedidas por el director general de la entidad:

(i) 702 de 28 de febrero de 2023, mediante la cual negó el reconocimiento de sustitución de asignación de retiro a la señora Teresa de Jesús Arias de Parra, en calidad de cónyuge supérstite; y, declaró como deudores a los señores María del Carmen, Efrén Augusto, Liliana y Carlos Fernando Parra Arias, en calidad de herederos del señor Carlos Julio Parra Parra (q.e.p.d.).

(ii) 3471 de 5 de junio de 2023, a través de la cual resolvió el recurso de reposición en contra de la anterior resolución confirmándola en todas y cada una de sus partes, y rechazó por improcedente el recurso de apelación.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Trámite de la medida cautelar de suspensión provisional.

Los señores Teresa de Jesús Arias de Parra, Liliana, Michelle Sofía y Efrén Augusto Parra Arias, por conducto de apoderado, impetraron una demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento junto con su correspondiente medida cautelar,

la cual correspondió por reparto el 8 de agosto de 2023 a este Juzgado, y el 14 de diciembre del mismo año, luego de su calificación fue admitida.

Simultáneamente y de forma separada, en atención a la medida cautelar pedida por la parte demandante, mediante providencia a parte se corrió traslado de la misma a la demandada.

El 28 de enero de 2024, la apoderada de la entidad demandada se opuso al decreto de la medida cautelar, al aducir que para el caso en concreto en un primer momento debe haberse efectuado de fondo un análisis concienzudo que permita más allá de toda duda absolver las incógnitas que se desencadenaron, así como las causas de hecho y derecho que generaron el objeto del presente proceso.

2.2. Síntesis de la solicitud.

La parte actora sustentó la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones **(i)** 702 de 28 de febrero de 2023, y **(ii)** 3471 de 5 de junio de 2023 ambas expedidas por el director general de la entidad, al esgrimir que con estas se negó el pago de la sustitución pensional deprecada a su favor, se ordenó la suspensión de los servicios médicos hospitalarios, el suministro de medicamentos para las enfermedades terminales que padece la señora Teresa de Jesús Arias de Parra, así como la orden de devolución de las mesadas pensionales canceladas después del deceso del causante en desmedro de los intereses de sus hijos.

Adujo que, en su lugar, se debe ordenar el pago de las mesadas pensionales, el restablecimiento de los servicios médicos y el suministro de los medicamentos, comoquiera que la señora Teresa de Jesús Arias de Parra, es adulta mayor, carente de cualquier ingreso o bienes; razón por la cual, depende exclusivamente del pago de la pensión de la sustitución de la asignación de retiro de su extinto compañero permanente.

Indicó las siguientes normas vulneradas:

- Constitución Política, artículos 13 y 48.
- La Ley 923 de 2004¹ expedida por el Congreso de la República.
- **Traslado de la solicitud.**

Con auto de 14 de diciembre de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a la demandada, el cual fue notificado personalmente el 17 de enero de 2024 y, estando dentro del término otorgado, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) presentó escrito de oposición a la medida cautelar, con base en los siguientes argumentos:

Expresó que no hay prueba siquiera sumaria que determine que su defendida incumplirá la sentencia que se derive del presente proceso declarativo; razón por la

¹ Por la cual se establece el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de éstas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

cual, no es necesario decretar la medida cautelar, con miras a proteger o garantizar el objeto del proceso.

Manifestó que, si se decreta la medida cautelar, se estaría resolviendo de fondo el objeto del litigio, que es la misma pretensión principal de declaratoria de la nulidad de los actos administrativos objeto de la controversia. De tal manera que se incurriría en prejudicialidad, quedando en vilo el debido proceso administrativo y judicial, sin la correspondiente práctica de pruebas ni la garantía de los derechos de contradicción y defensa de su prohijada.

Añadió que no se advierte una apariencia de buen derecho real para el decreto de la medida cautelar pedida, ni se demuestra la necesidad manifiesta de la cautela por parte del extremo activo.

III. CONSIDERACIONES

La suspensión provisional, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es una medida precautoria o cautelar, cuya finalidad es hacer cesar los efectos jurídicos de un acto administrativo mientras se profiere sentencia que decida si este infringe o no las normas superiores que se estiman transgredidas de manera manifiesta o *prima facie*.

De conformidad con el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

«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.» (Negritas fuera texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de septiembre de 2012², en lo que respecta a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, precisó:

«La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** 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. **2º)** Además, señala que esta 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

² Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Auto de 13 de septiembre de 2012. Expediente N°: 11001-03-28-000-2012-00042-00. Demandante: Johan Steed Ortiz Fernández.

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: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

[...]

Ahora bien, no obstante que 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 2º inciso del artículo 229 del CPACA (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 acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba» (Negritas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior, se colige que de acuerdo con lo previsto en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011, a diferencia de lo contemplado en el anterior Código Contencioso Administrativo, la potestad del juez en cuanto al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional va más allá de la simple confrontación del acto demandado con las normas que se consideran infringidas, puesto que, además de tal facultad, le es permitido realizar un análisis probatorio a efectos de determinar la procedencia o no de dicha medida, siempre que ello no implique prejuzgamiento.

Por su parte, el Consejo de Estado³ ha sostenido que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías (i) requisitos generales o comunes de índole formal; (ii) requisitos generales o comunes de índole material y (iii) requisitos específicos.

Sobre los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal**, la Corporación ha señalado que son aquellos que se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo (índole formal). Estos requisitos son: **a)** debe tratarse de procesos declarativos o tengan como finalidad la defensa y protección de derechos colectivos y **b)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en la solicitud de la medida.

Respecto de los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole material**, corresponden a aquellos que, nuevamente, se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y exigen por parte del juez un análisis valorativo (índole material). Así entonces, estos requisitos son: **a)** que la medida cautelar sea necesaria proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y **b)** que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en cuanto a los **requisitos específicos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo**, el Consejo de Estado ha sostenido que se exigen de manera particular para cada una de las

³ Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 7 de febrero de 2019. Expediente N°: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18). Demandante: Colpensiones.

diferentes medidas (específicos). Así, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos, se debe tener en cuenta exigencias adicionales que respondan al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda. **a)** Si la demanda persigue únicamente la nulidad del acto, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto con estas o con las pruebas aportadas, y **b)** si la demanda, además de la nulidad, pretende el restablecimiento del derecho, aunado a la verificación referida, debe probarse al menos sumariamente los perjuicios.

- Caso concreto.

Como se anticipó, la parte actora sustentó la solicitud de la medida cautelar en la desprotección económica que tiene actualmente al no percibir la mesada pensional, así como, al no contar con afiliación en salud, comoquiera que ya no es beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Julio Parra Parra (q.e.p.d.).

De acuerdo con lo anterior, en el dicho de la parte demandante los efectos de los actos acusados han derivado a que en la actualidad no tenga ingresos para sufragar sus gastos, ni tampoco tenga la posibilidad de tener acceso al servicio de salud, del cual gozaba en vida al ser la compañera permanente por más de treinta (30) años del causante. Adicionalmente, que dispuso que sus hijos eran deudores de la entidad, al ser herederos del causante.

Pues bien, en el caso concreto, en el acápite de la medida cautelar, la entidad demandante expone la necesidad de la cautela, con base en sus ochenta años, su actividad como ama de casa, su falta de ingresos económicos y su estado de salud.

En tal sentido, de lo allí expuesto, no se advierte que cumpla con una carga argumentativa suficiente, tendiente a demostrar la **necesidad de proteger y garantizar el objeto del proceso**, el cual no es otro que establecer si la parte demandante tiene o no derecho al pago de la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Julio Parra Parra (q.e.p.d.).

Al respecto, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar el decreto de la medida sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ella, pues es dable advertir, que una cosa son las previsiones del numeral 4 del artículo 162 del CPACA, y otra distinta las dispuestas en el 229 del mismo estatuto. Al respecto el Consejo de Estado en auto de 21 de octubre de 2013, señaló:

«En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 *ejusdem* cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo

de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibíd, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.»⁴ (Negritas y subrayas fuera de texto).

No obstante, en virtud del principio de la tutela judicial efectiva, el Despacho acudió a los argumentos de hecho y de derecho presentados en el escrito de demanda, y al confrontarlas con el acto administrativo, no logra advertirse de **manera preliminar**, una vulneración de las normas superiores que permitan de manera inequívoca establecer *prima facie* la irregularidad de la negativa del reconocimiento de sustitución pensional de la asignación mensual de retiro a la parte demandante y de declarar deudores a sus hijos.

Aunado a lo anterior, no obra en esta etapa procesal prueba alguna en el expediente que permita evidenciar la existencia de los perjuicios irrogados, pues no basta con que se afirme que no se perciben ingresos, sino que **deben estar sumariamente acreditados**.

En tales términos, para llegar a la plena convicción de establecer la legalidad o no de la negativa del reconocimiento y pago de una sustitución pensional de la asignación mensual de retiro en favor de la señora Teresa de Jesús Arias de Parra y de declarar o no deudores a sus hijos, el Despacho debe efectuar un análisis interpretativo, probatorio y si es del caso, aritmético de fondo, que no es posible adelantar en esta instancia del proceso sin que constituya un prejuzgamiento.

En ese sentido, el Despacho observa que no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del CPACA., para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se logra acreditar los **requisitos generales y especiales** para su procedencia, ni se cumple con la **carga argumentativa**.

En síntesis, se negará la medida cautelar solicitada, habida cuenta que:

- i. **No se evidencia que la medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia:** Debe tenerse en cuenta que el objeto del presente proceso se circunscribe en determinar si se debe continuar o no con el pago de la sustitución de la asignación de retiro en favor de la señora Teresa de Jesús Arias de Parra y declarar o no que sus hijos son deudores de la entidad demandada; no obstante, la sustentación de la medida cautelar se centró en la carencia de ingresos económicos y servicio de salud de la actora, aspecto que hace referencia a la existencia de perjuicios, pero no esencialmente al objeto del proceso.

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Auto de 21 de octubre de 2013. Expediente N°: 11001-03-24-000-2012-00317-00. Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

- ii. **No se encuentra acreditado, al menos sumariamente, los perjuicios deprecados:** En la solicitud de medida cautelar, el apoderado de la entidad demandante afirmó que la negativa del reconocimiento de sustitución de la asignación de retiro afecta económicamente y en su salud a la accionante.

Al respecto, para esta instancia judicial no se encuentra acreditada la ocurrencia de daño alguno que amerite la intervención cautelar del Despacho, pues como fue señalado *ut supra* la parte actora únicamente lo enunció, pero de ninguna manera acreditó.

- iii. **La solicitud de la medida cautelar no cuenta con una argumentación suficiente.** La parte actora formula su solicitud, únicamente en los términos señalados con antelación.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo de Bogotá,

IV. RESUELVE.

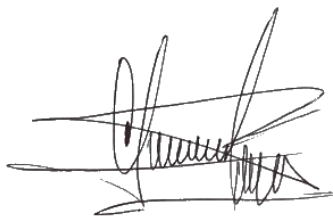
Primero. Negar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de las Resoluciones ambas expedidas por el director general de la entidad **(i)** 702 de 28 de febrero de 2023, mediante la cual negó el reconocimiento de sustitución de asignación de retiro a la señora Teresa de Jesús Arias de Parra, en calidad de cónyuge supérstite; y, declaró como deudores a los señores María del Carmen, Efrén Augusto, Liliana y Carlos Fernando Parra Arias, en calidad de herederos del señor Carlos Julio Parra Parra (q.e.p.d.); y, **(ii)** 3471 de 5 de junio de 2023, mediante la cual resolvió confirmó la decisión inicial, y rechazó por improcedente el recurso de apelación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar la presente providencia por estado electrónico, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA., modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero. En firme la presente decisión, **ingresar** el proceso al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

Cuarto. Integrar la presente providencia al Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL R. LAVERDE E.

JUEZ