



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicado: 54-001-23-33-000-2017-00265-00
Demandante: Luis Alberto Barbosa
Demandado: E.S.E. Imsalud
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Una vez revisado el expediente, encuentra el Despacho que mediante auto proferido el día 27 de enero de 2020, se fijó como fecha para la audiencia de conciliación contemplada en el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 el día veintiocho (28) de febrero de 2020 a las 09:00 a.m., tal como se puede observar a folio 360 del expediente.

Sin embargo, a folio 362 obra memorial suscrito por el doctor Víctor Raúl Contreras Morales, quien en su condición de apoderado de la E.S.E. Imsalud, solicita el aplazamiento de la audiencia de conciliación programada para el 28 de febrero de 2020, al señalar que para dicha fecha y hora ya tiene programado un viaje a la ciudad de Bogotá por motivos personales.

Frente a lo anterior, señala que el 19 de febrero del presente año el comité de conciliación de dicha entidad, de manera unánime decidió conciliar en el asunto de la referencia, por lo que a su consideración resulta fundamental su presencia como Asesor Jurídico para cumplir con el mandato.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la solicitud de aplazamiento tiene causa justificada, considera el Despacho procedente acceder a ella, y por tanto lo pertinente reprogramar la fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación contemplada en el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, señalándose como nueva fecha el día 6 de marzo de 2020 a las 03:00 de la tarde.

En consecuencia se dispone,

1.- Acéptese la solicitud de aplazamiento de la audiencia de conciliación presentada por el doctor Víctor Raúl Contreras Morales, quien en su condición de apoderado de la E.S.E. Imsalud, por las razones expuestas en la parte motiva.

2.- En consecuencia fíjese como nueva fecha para la celebración de la audiencia de conciliación contemplada en el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, el día 6 de marzo de 2020 a las 03:00 de la tarde.

3.- Por Secretaría librense las respectivas comunicaciones a las partes con las previsiones de ley establecidas en la misma norma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en el expediente, notificar a las partes la presente resolución, a las 09:00 a.m. del día 27 FEB 2020

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
MAGISTRADO PONENTE: Robiel Amed Vargas González

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Ejecutivo
Radicado No: 54-001-23-33-000-2020-00041-00
Demandante: Luis Abraham Ortiz y Otros
Demandado: **Fiscalía General de la Nación.**

En atención al informe secretarial que antecede, debe la Sala decidir sobre la procedencia de decretar las medidas cautelares, pedidas por el apoderado de los demandantes en el memorial que obra al folio 1 y s.s., del presente cuaderno, conforme lo siguiente:

I.- Antecedentes.

El apoderado de la parte ejecutante solicita se decreten tres (3) medidas cautelares a saber:

1°.- Embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en cuentas corrientes, de ahorro o cualquier otro título bancario o financiero que posea la entidad ejecutada en las siguientes entidades financieras y bancarias: Banco Popular, Bancolombia, Banco BBVA, Banco de Occidente, Banco Agrario de Colombia, Banco Davivienda, Banco de Bogotá, Banco Corpbanka, Banco AV Villas, Banco Colpatria, Banco Citibank y Banco Coomeva.

2°.- Embargo y retención de las sumas de dinero que posea la entidad demandada, así como los dineros que deba pagarle a futuro, de los créditos u otros derechos semejantes a favor de la entidad demandada, en el Departamento Norte de Santander y las Alcaldías de los Municipios del Área Metropolitana como lo son el Municipio de Cúcuta, Villa del Rosario, Los Patios, El Zulia y Pamplona, por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos.

3°.- Embargo y retención de las sumas de dinero que llegare a tener la entidad demandada en las fiducias en la ciudad de Bogotá, a saber: FIDUCAFE S.A., FIDUCOLMENA S.A., HSBC FIDUCIARIA S.A., FIDUPOPULAR S.A., FIDUAGRAIA S.A., FIDUBOGOTA S.A., FIDUOCCIDENTE S.A., FIDUVIVIENDA S.A., FIDUPREVISORA S.A., FIDUCOMERCIO S.A., FIDUCENTRAL S.A. FIDUCIARIA COLSEGUROS.

II.- Consideraciones

2.1.- Competencia:

La Sala es competente para proferir la presente providencia, con fundamento en lo establecido en el artículo 125 del CPACA, y teniéndose en cuenta la regla fijada

por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en auto de Unificación Jurisprudencial del 15 de octubre de 2019¹.

2.2.- Decisión del presente caso.

Respecto al decreto de medidas cautelares de embargo y retención de bienes en procesos ejecutivos, el Código General del Proceso –CGP en su artículo 599, señala que desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado, y que a su vez, el juez podrá limitarlos a lo necesario.

Además, de conformidad con lo previsto en el numeral 10 del artículo 593 ibídem, el procedimiento para efectuar embargos de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, consiste en comunicar a la correspondiente entidad ejecutada como lo dispone el inciso primero del numeral 4², debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

El artículo 63 de la Constitución Política representa el fundamento constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos; señalando algunos de los bienes que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, a la vez que faculta al legislador para incluir en esa categoría otro tipo de bienes:

“Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. (Resaltado fuera de texto).

De igual manera, el artículo 594 del CGP prescribe que no se podrán embargar los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

Lo anterior, significa que el principio de inembargabilidad, no solo cobija las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, sino que también resguarda los recursos del Sistema General de Participaciones (art. 21 Decreto-Ley No. 028 de 2008 y arts. 18 y 91 Ley 715 de 2001) y del Sistema General de Regalías (art. 70 Ley 1530 de 2012)

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 1154 del 26 de noviembre de 2008³, consideró que el principio de inembargabilidad no es absoluto, estableciendo 3 excepciones:

¹ Auto proferido dentro del proceso radicado 2019-00075-01 (63931), C.P. Alberto Montaña Planta, actor Pablo Alberto Peña Dimare y Otros, demandado Nación- Fiscalía General de la Nación.

² El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

- La necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.
- Títulos emanados del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y exigible.

Aunado a lo anterior, indicó que la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP-, se excepciona únicamente ante créditos laborales judicialmente reconocidos.

La anterior postura, ha sido reiterada por la Corte Constitucional, en Sentencias C-543 de 2013 y C-539 de 2010.

La misma tesis se ha venido aplicando el Consejo de Estado, quien se ha pronunciado sobre la inembargabilidad de los recursos públicos, sosteniendo lo siguiente:

“En síntesis, la regla general es la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado, salvo que se trate de créditos laborales, el pago de sentencias y demás obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo del Estado, para lo cual debe acudir al procedimiento señalado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo o en los artículos 192, 194, 195 y 297 a 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según sea el caso.

Ahora bien, tratándose de recursos provenientes del SGP, éstos también son inembargables con la única excepción respecto de las obligaciones de naturaleza laboral.”⁴

En el mismo sentido, en sede de tutela ha reiterado la posición de la H. Corte Constitucional:

*“De lo anterior resulta claro para la Sala que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos siempre ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico, pues la Corte Constitucional no lo ha expulsado, sino que, por el contrario, ha encontrado justificada dicha prohibición **pero siempre condicionada a las excepciones previstas en su jurisprudencia que sigue vigente y enteramente aplicable.** Asimismo, se destaca que aunque la Corte se hubiese declarado inhibida para pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA y los numerales 1, 4 y el parágrafo del artículo 594 del CGP, los cuales introducen nuevamente la regla de inembargabilidad, **dejó claro que la interpretación de dicha normativa debía efectuarse a la luz de su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre el asunto en cuestión.***

(...)

De conformidad con lo analizado en el acápite anterior, la Sala considera que el Juzgado accionado, al denegar el embargo de los dineros concentrados en el patrimonio autónomo constituido por la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG para atender las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo, el cual es administrado por la Fiduprevisora en virtud de un contrato de fiducia mercantil, desconoció el precedente jurisprudencial sentado por la Corte

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 08 de mayo del 2014. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicado 2012-00044-00(19717).

Constitucional, según el cual, cuando se persiga el pago de créditos de índole laboral o aquellos contenidos en sentencias judiciales, es procedente decretar la medida cautelar de embargo de recursos públicos, siempre y cuando la entidad pública deudora no haya adoptado las medidas establecidas en los artículos 192 del CPACA o 177 del CCA, según el caso, para efectos de cumplir con el pago respectivo.⁵ (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, en auto de fecha 23 de noviembre de 2017⁶, mediante el cual se resolvió un recurso de apelación contra un auto que negó una medida cautelar de embargo, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puntualizó:

“En el caso bajo análisis, la medida cautelar solicitada por la parte demandante busca asegurar la ejecución de la Fiscalía General de la Nación, por las sumas establecidas en la sentencia del 14 de agosto de 2013 y en el auto del 4 de julio de 2015, providencias proferidas por esta jurisdicción, de ahí que la misma se encuadre en el primero de los tres supuestos en los que el principio de inembargabilidad sufre una excepción, esto es, que se pretenda el cobro ejecutivo de una sentencia proferida por esta jurisdicción, razón por la cual resulta procedente decretarla.”

Finalmente, debe traerse a colación el auto del 24 de octubre de 2019, proferido por la Sección Tercera, C.P. Dr Martín Bermúdez Muñoz, en el cual se reiteró la tesis de la Corporación y se precisó que la orden de embargo de ser necesario, puede recaer sobre dineros provenientes del Presupuesto General de la Nación, salvo lo establecido en el parágrafo del artículo 2.8.1.6.1.1. del Decreto 1068 de 2015 y los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA.

En el sub examine, al tratarse de la Fiscalía General de la Nación resulta procedente el embargo de dineros que reposen en los Bancos y Fiducias señaladas por la parte demandante, por cumplirse una de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional, como es el pago de sentencias judiciales y providencias que aprueben conciliaciones judiciales, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos en ella reconocidos.

En consecuencia, por resultar viable la medida de embargo de dineros solicitada se accederá a la misma, teniéndose en cuenta lo prescrito en el numeral 10 del artículo 593 del CGP, el cual dispone que la cuantía máxima de la medida, no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%).

El valor de la suma conciliada y que se reclama en la demanda ejecutiva, asciende a la cantidad de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$54.447.575.00), por lo cual la medida de embargo de dineros se limita la cantidad de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000.00).

Con todo, se advertirá sobre las prohibiciones señaladas en el artículo 594 del CGP y el artículo 195 parágrafo 2 del CPACA y las prohibiciones de embargo sobre los dineros que hubiesen sido recibidos como resultado de cesiones y participaciones, en consonancia con lo señalado en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, así como los dineros oficiales destinados para el pago de las pensiones

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 21 de junio de 2018. M.P. María Elizabeth García González, radicado 2018-00163-01(AC).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicado 2001-00028-01(58870).

de jubilación, vejez, invalidez y muerte, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 15 de 1982.

Igualmente, se harán las provisiones hechas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el citado auto 24 de octubre de 2019.

Ahora bien, la Sala negará la solicitud de embargo y retención de las sumas de dinero que posea la entidad demandada, así como los dineros que deba pagarle a futuro, de los créditos u otros derechos semejantes a favor de la entidad demandada, en el Departamento Norte de Santander y las Alcaldías de los Municipios del Área Metropolitana como son Municipio de Cúcuta, Villa del Rosario, Los Patios, El Zulia y Pamplona, por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos.

Lo anterior por cuanto es una solicitud que resulta excesiva, en la medida que se estima que dado el monto del valor que se persigue por la parte ejecutante, las medidas cautelares de embargos de dineros en bancos y las Fiducias, son razonables y suficientes.

Finalmente, la Sala encuentra procedente aceptar el impedimento manifestado por el doctor Edgar Enrique Bernal Jáuregui, visto a folio 4, por encontrarse válida la causal expuesta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de Decisión Oral No. 02,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR, con fundamento en los artículos 593, 594 y 599 del Código General del Proceso, el **EMBARGO** de las **sumas de dinero** depositadas en cuentas corrientes o de ahorros o que a cualquier otro título bancario o financiero posea la Fiscalía General de la Nación en los siguientes establecimientos bancarios: Banco Popular, Bancolombia, Banco BBVA, Banco de Occidente, Banco Agrario de Colombia, Banco Davivienda, Banco de Bogotá, Banco Corpbanka, Banco AV Villas, Banco Colpatria, Banco Citibank y Banco Coomeva.

Se advierte sobre las prohibiciones señaladas en el artículo 594 del CGP y artículo 195 parágrafo 2 del CPACA, es decir, **respecto de aquellos dineros que por disposición constitucional y legal tengan el carácter de inembargables**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Se precisa que la orden de embargo de dineros puede recaer sobre dineros provenientes del Presupuesto General de la Nación, **salvo** lo establecido en el parágrafo del artículo 2.8.1.6.1.1. del Decreto 1068 de 2015, y los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA.

SEGUNDO: ORDENAR, con fundamento en los artículos 593, 594 y 599 del Código General del Proceso, el **EMBARGO** de las sumas de dinero que la Fiscalía General de la Nación posea en las siguientes Fiduciarias en la ciudad de Bogotá, D.C.: FIDUCAFE S.A., FIDUCOLMENA S.A., HSBC FIDUCIARIA S.A.,

FIDUPOPULAR S.A., FIDUAGRAIA S.A., FIDUBOGOTA S.A., FIDUOCCIDENTE S.A., FIDUVIVIENDA S.A., FIDUPREVISORA S.A., FIDUCOMERCIO S.A., FIDUCENTRAL S.A. FIDUCIARIA COLSEGUROS.

Se advierte sobre las prohibiciones señaladas en el artículo 594 del CGP y artículo 195 parágrafo 2 del CPACA, es decir, **respecto de aquellos dineros que por disposición constitucional y legal tengan el carácter de inembargables**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Se precisa que la orden de embargo de dineros puede recaer sobre dineros provenientes del Presupuesto General de la Nación, **salvo** lo establecido en el parágrafo del artículo 2.8.1.6.1.1. del Decreto 1068 de 2015, y los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA.

TERCERO: LIMITAR el embargo de dineros ordenado en los numerales anteriores, hasta completar la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000.00)

CUARTO: LIBRAR los correspondientes oficios a los Gerentes de las mencionadas entidades Bancarias, y a los Representantes legales de las Fiduciarias referidas en el numeral segundo, para que las suma retenidas sean consignadas en el Banco Agrario en la cuenta Corriente No.- 3-082-00-00636-6, o en la cuenta N° 54-001-100-1003 de depósitos judiciales a nombre de éste Despacho Judicial, dentro del término de tres (03) días siguientes al recibo de la comunicación, advirtiéndoles que el incumplimiento a lo señalado los hará incurrir en multa de 2 a 5 salarios mínimos mensuales.

QUINTO: Adviértase que, previo proceder a dar cumplimiento con la presente medida, deberán verificar que los dineros afectados por el embargo no tengan naturaleza de inembargabilidad.

SEXTO: Negar la solicitud de embargo los dineros que deba pagarle a futuro, de los créditos u otros derechos semejantes a favor de la Fiscalía General de la Nación, en el Departamento Norte de Santander y las Alcaldías de los Municipios del Área Metropolitana como son Municipio de Cúcuta, Villa del Rosario, Los Patios, El Zulia y Pamplona, por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos, por lo expuesto en la parte motiva.

SEPTIMO: aceptar el Impedimento manifestado por el Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, por lo expuesto en la parte motiva.

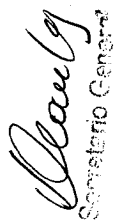
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Esta decisión fue discutida y aprobada en sala de Decisión Oral del 21 de febrero de 2020)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


HERNANDO AYALA PENARANDA
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CÚCUTA
Por cumplimiento de la ley 27 FEB 2020


Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicado No: 54-001-33-33-009-2018-00139-01
Demandante: Sonia Elena Núñez Gaona y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2019, en el que se rechazó la demanda del medio de control de reparación directa, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante providencia de fecha 26 de febrero de 2019, rechazó la demanda del medio de control de Reparación Directa, conforme a los siguientes argumentos:

Indicó que una vez analizado el expediente se evidenció que en el presente asunto se solicitaba que se declarara responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios morales, materiales y constitucionales, causados por la desvinculación de la señora Sonia Elena Núñez Gaona, del cargo de Profesional Universitario Grado 11 grupo 7 – financiera, originado con la expedición de la Resolución DESAJCUR 17-1784 del 15 de junio de 2017.

La jueza de primera instancia fundó su decisión al señalar que el daño que alega la parte demandante es el retiro del cargo y este es producto de la expedición de un Acto Administrativo del cual no se cuestiona su legalidad.

El A quo trae a colación lo dicho por el H. Consejo de Estado al manifestar que el tipo de acción judicial se determina por el origen de la controversia, pues si se trata de un acto administrativo de contenido concreto y particular, el medio idóneo es la nulidad y el restablecimiento del derecho, donde el Juez Administrativo examine la legalidad de tal acto y de ser necesario se ordena la indemnización.

De otra parte, refirió que si el daño es causado por un hecho de la administración, no proveniente de un acto administrativo la demanda apropiada es la Reparación Directa.

Así mismo, la Jueza en su deber de adecuar el medio de control idóneo para continuar con el estudio de la admisión de la demanda, advierte que operó la caducidad para acudir a la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Lo anterior en virtud de lo señalado por el artículo 164 numeral 2 literal d del C.P.A.C.A, que determina un término de 4 meses el cual se encuentra superado para el 17 de septiembre de 2018 fecha en que se presentó la demanda.

En conclusión el Despacho rechazó la demanda por improcedencia del medio de control de Reparación Directa y haber operado la caducidad para ejercer el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación en contra del auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta el 26 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda del medio de control de Reparación Directa, solicitando que sea revocado y que el mismo se declare improcedente, conforme a los siguientes argumentos:

Expone que el Juzgado Noveno Administrativo, no estudió de forma rigurosa la parte introductoria al momento de la admisión de la demanda, al atribuirle a la parte actora una indebida elección del medio de control considerando el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es el más ajustado al perjuicio causado que se generó con la expedición del Acto Administrativo, es decir, la Resolución DESAJCUR 17-1784.

Alega que lo que pretende la parte actora no es la nulidad de ningún acto administrativo o el restablecimiento del derecho, sino que se declare y se condene a la Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial responsable por los daños materiales en la modalidad de lucro cesante, causados a la parte demandante y que por tanto el medio de control que considera adecuado es el de Reparación Directa.

Finalmente, señala que al existir un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas, para el caso en concreto con el retiro del cargo de su representada, el desequilibrio se ve reflejado al ignorar la estabilidad laboral reforzada y fuero especial al ser madre cabeza de familia; razones que motivan el medio de control de Reparación Directa.

1.3.- Concesión del recurso.

Durante el trámite de primera instancia el día 27 de febrero de 2019, el A quo concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, por ser procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, el auto que rechaza la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el 26 de febrero de 2019, en el que se resolvió rechazar la demanda de Reparación Directa, tal como lo solicita el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación.

El A quo expone la improcedencia de la demanda al considerar una indebida escogencia del medio de control alegado, al señalar que el idóneo para el caso presente es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para el cual además operó el fenómeno de caducidad.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, en el cual pide se sirva revocar el auto que rechazó la presente demanda, alegando, la inobservancia del daño causado a su prohijada y además su condición de fuero especial, por lo que solicita que se ordene la admisión de la misma por encontrarse ajustada a los postulados jurisprudenciales del medio de control de Reparación Directa.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

Esta Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto se deberá confirmar la decisión de rechazar la demanda respecto de la pretensión de declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios causados a los demandantes.

En efecto, como ya se anotó anteriormente el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2019, rechazó la demanda al considerar improcedente el medio de control de Reparación Directa por tratarse de una controversia que debía ser resuelta a través del de Nulidad y Restablecimiento del derecho frente a la cual operó la caducidad.

Para la Sala, ante la existencia de un acto administrativo que lesione un derecho amparado en la norma jurídica, por regla general, el medio de control aplicable es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyos requisitos y caducidad varían en comparación con el mecanismo de Reparación Directa.

Por lo anterior, la Sala trae a colación lo señalado por el H. Consejo de Estado mediante Sentencia del 21 de noviembre de 2018¹, al referirse a la elección del medio de control así:

“la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido, al punto de que la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal y la reparación directa en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, omisión, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad”

Considera la Sala que la demanda interpuesta por la parte actora, se encuentra inmersa en indebida elección del medio de control de Reparación Directa, es claro, que la accionante aboga por la reparación del daño que le fue causado en razón al retiro del cargo, pero para acceder a la reparación se hace menester controvertir la validez del acto, concluyendo entonces que la opción ideal del medio de control que corresponde, es la Nulidad y el Restablecimiento del Derecho.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (62117) Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Así mismo, conviene recordar que el H. Consejo de Estado mediante providencia del 27 de febrero de 2019 adujo que de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CPACA el Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

“La disposición consagra la potestad de adecuar el medio de control a las pretensiones formuladas en la demanda, cuando la parte actora haya señalado la vía procesal inadecuada. Esto, con el ánimo de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y evitar eventuales fallos inhibitorios derivados de la denominada indebida escogencia de la acción, sin que ello implique que los demandantes puedan optar por el medio de control que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio término de caducidad”².

En ese sentido, resulta pertinente recordar que el A quo si intentó adecuar la demanda al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho; no obstante, este no fue posible, porque la misma se encontraba caducada.

En virtud de lo expuesto es necesario traer a colación lo reglado en el artículo 138 del C.P.A.C.A, así:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Así las cosas, debe la Sala precisar que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede acudir toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en la norma jurídica, pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y además que se le restablezca el derecho en caso de ser alegado, incluso que le reparen el daño causado.

Igualmente, como es sabido el literal (d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece lo relacionado a la oportunidad para presentar demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, so pena de que opere la caducidad:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

- d) *Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.(...)”*

Por lo anterior, entrará la Sala a estudiar si la demanda fue presentada dentro del término de 4 meses de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A, conforme a lo siguiente:

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN 08001-23-33-000-2015-00721-01(60161) veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

1. El Acto Administrativo No. DESAJCUR17-1887 fue proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 28 de julio de 2017, por medio del cual se le informa a la señora Sonia Elena Núñez Gaona, que será desvinculada del cargo de Profesional Universitario Grado 11 grupo 7 – financiera contaduría, lo cual obra a folio 43 a 44 del expediente.
2. El término de 4 meses que se establece para presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho inició un día después de la notificación del Acto Administrativo esto es el día el 29 de julio de 2017.
3. Así mismo, el plazo se interrumpió dado que se presentó solicitud de conciliación el día 06 de octubre de 2017, ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos en la cual se declaró fallida la audiencia de conciliación el 28 de noviembre de 2017 tal como obra a folio 25 del expediente.
4. Sumado a lo anterior, la parte demandante tenía hasta el 19 de enero de 2018, para presentar la demanda, y como la misma se radicó ante la oficina de Apoyo Judicial el 17 de septiembre de 2018 tal como se advierte a folio 24, es procedente considerar que se presentó extemporáneamente.

Por lo anterior, es diáfano para la Sala que el término para presentar la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho iniciaba a correr desde el día 29 de julio de 2017 y fenecía el 20 de enero de 2018.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2018, es claro para la Sala, que esta actuación se realizó fuera del término establecido por la Ley, razón por la cual lo procedente en el presente asunto será confirmar la decisión de rechazar la demanda de Reparación Directa contenida en el auto de fecha 26 de febrero 2019 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, por lo que se:

RESUELVE:

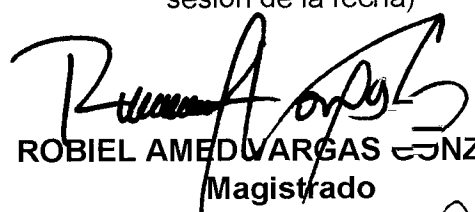
PRIMERO: Confírmese la decisión de rechazar la demanda del medio de control de Reparación Directa, proferida en el auto del 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

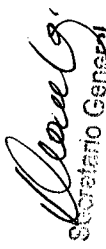
(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 04 en sesión de la fecha)

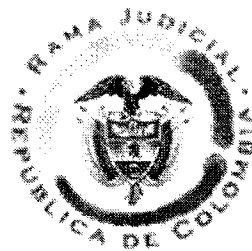

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


ROBIEL AMEDVARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CÓRTE DE CUCAUTER
Per copia de... a los 27 de febrero de 2019 a las 09:00 a.m.


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 54-001-23-33-000-2019-00318-00
ACTOR: Felipe Urbaez Romero
DEMANDADO: Corina Yezmin Durán Botero

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir sobre la acumulación de los procesos electorales 54001-23-33-000-2019-00318-00 y 54001-23-33-000-2019-00334-00.

I.- Antecedentes.

1º.- Este Despacho profirió auto admisorio de la demanda de fecha 13 de diciembre de 2019, dentro del proceso de la referencia radicado 2019-00318-00, actor: Felipe Urbaez Romero, en el cual se demanda la nulidad del acto de declaratoria de elección de la señora Corina Yezmín Durán Botero como Alcaldesa del Municipio de Tibú para el período constitucional 2020-2023.

2º.- El Despacho del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, profirió auto admisorio de la demanda de fecha 10 de diciembre de 2019, dentro del proceso radicado 2019-00334-00, actor: Wilkin Mendoza Mojica, en el cual se demanda la nulidad del acto de declaratoria de elección de la señora Corina Yezmín Durán Botero como Alcaldesa del Municipio de Tibú para el período constitucional 2020-2023.

3º.- El artículo 282 de la Ley 1437 de 2011 prevé la figura de la acumulación de procesos dentro de los procesos electorales, señalando que también se pueden acumular los procesos fundados en falta de requisitos o en inhabilidades cuando se refieran a un mismo demandado.

4º.- El Despacho, luego de analizar los procesos anteriormente referidos, llega a la conclusión que sí hay lugar a su acumulación, dado que se cumplen los requisitos de ley, a saber:

En efecto, en el presente proceso la parte demandante considera que la demandada estaba inhabilitada para ser elegida como Alcaldesa, por haber celebrado contratos con una entidad pública del orden municipal dentro del año anterior a su elección, esto, de conformidad con el régimen de inhabilidades de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Aclara que los contratos celebrados y que generan la citada inhabilidad, están relacionados con los suscritos en su condición de Representante Legal de la E.D.S. Campo Dos S.A.S. ZOMAC con MAQUISERVIT E.I.C.E., el día 18 de febrero y 24 de abril de 2019.

En la demanda que dio origen al proceso radicado 2019-00334, actor: Wilkin Mendoza Mojica, se señala en el libelo demandatorio que la señora Corina Yezmín Durán Botero tanto en el momento de la inscripción como en el momento de la declaratoria (sic), estaba inhabilitada para ser elegida Alcalde del Municipio de Tibú de conformidad con el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, reformado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, toda vez que dentro de los 12 meses anteriores al 31 de octubre de 2019, intervino en la gestión de negocios ante las entidades públicas del nivel municipal y celebró contratos con entidades públicas en interés propio, contratos ejecutados en el citado municipio. Agrega que los citados contratos fueron celebrados los días 18 de febrero y 24 de abril de 2019 por la citada, en su calidad de Representante Legal de la empresa E.D.S. Campo Dos S.A.S. ZOMAC.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que tanto en el presente proceso, como en el proceso radicado 2019-334, el demandado es la misma persona, esto es, la señora **CORINA YEZMÍN DURÁN BOTERO**, quien fue elegida como Alcaldesa del Municipio de Tibú - Norte de Santander en las elecciones del pasado 27 de octubre de 2019.

Así las cosas, es claro que se configuran los supuestos previstos en la ley para que proceda la acumulación de los procesos y puedan ser fallados en una sola sentencia.

Es de advertir que los dos procesos objeto de acumulación llegaron al tiempo a la etapa de vencimiento para contestar la demanda, toda vez que la demandada fue notificada el mismo día, esto es, el 21 de enero de 2020, por lo cual, la Secretaria General de esta Corporación presentó el informe de que trata el artículo 282 del CPACA al suscrito teniendo en cuenta que el proceso de la referencia 2019-00318-00 fue radicado en la Oficina de Apoyo Judicial con antelación.

Ahora bien, al decretarse la acumulación de los procesos, se hace necesario fijar el aviso de que trata el citado artículo 282 del CPACA, convocando a las partes de los dos procesos para participar en la audiencia en la cual se hará el sorteo del Magistrado Ponente de los procesos acumulados.

En consecuencia, se ordenará que el aviso se fije por el día 27 de febrero en la Secretaría del Tribunal convocando a las partes, al Agente del Ministerio Público, al señor Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui y demás interesados a que asistan el día lunes 2 de marzo a las 10:00 a.m. a la Secretaría del Tribunal para la realización del citado sorteo.

En mérito de lo expuesto se,

Resuelve:

PRIMERO: Décrete la acumulación del proceso 2019-00334, M.P. Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui, actor: Wilkin Mendoza Mojica, al presente proceso 2019-00318, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Continúese el trámite de los procesos acumulados en el presente proceso a fin de que sean decididos en una misma sentencia.


TERCERO: En la Secretaría del Tribunal fíjese el día 27 de febrero de 2020, el aviso de que trata el artículo 282 del CPACA, convocando a las partes de los dos procesos para participar en la audiencia en la cual se hará el sorteo del Magistrado Ponente de los procesos acumulados.

CUARTO: Fíjese el día lunes 2 de marzo del año en curso, a las 10:00 a.m., para la realización de la Audiencia de sorteo del Magistrado Ponente de los procesos acumulados, la cual se deberá realizar en la Secretaría del Tribunal.

QUINTO: Por Secretaría infórmese de lo anterior a las partes de los procesos acumulados, a los señores Procuradores Delegados y al señor Magistrado Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui, para los efectos pertinentes.

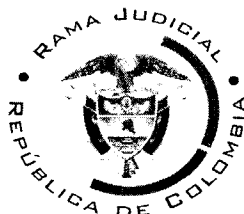
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA AUTOCORROBORATORIA

Por anotación en 10:00 a.m. notifíco a las
partes la providencia hoy 27 FEB 2020 a las 9:00 a.m.


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO:	54-001-33-33-002-2019-00410-01
ACCIONANTE:	ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ – OWEN RAMIRO ARIAS CHAUSTRE – GLADYS LORENA PANTALEÓN RODRÍGUEZ – LUDWING JAVIER AMAYA GÓMEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir el impedimento planteado por el doctor GERMAN ALBERTO RODRÍGUEZ MANASSE, en su condición de **Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta**, quien estima además, que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

Los señores ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ, OWEN RAMIRO ARIAS CHAUSTRE, GLADYS LORENA PANTALEÓN RODRÍGUEZ y LUDWING JAVIER AMAYA GÓMEZ, a través de apoderada judicial, interponen demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a efectos de que se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “grado 23”, rotulo utilizado para denominar el cargo de Abogado Asesor contenido en el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, así como la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, mediante los cuales se niega la reliquidación de las diferencias salariales entre el cargo Abogado Asesor Grado 23 y el cargo Abogado Asesor Nominado de Tribunal; y los que resuelven desfavorablemente el recurso de reposición en contra de la anterior disposición.

Como consecuencia de la Nulidad y a título del Restablecimiento del Derecho, solicita se ordene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, reconocer: que el cargo de Abogado Asesor no ostenta ninguna denominación o grado adicional o diferencial al de “ABOGADO ASESOR” de Tribunal Judicial; que la remuneración salarial mensual del cargo de “ABOGADO ASESOR” debe liquidarse conforme lo preceptuado por el Gobierno Nacional a través del artículo 4° de los decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014 y el artículo 1° de los decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018; liquidar y pagar, con efecto retroactivo, las diferencias salariales y prestacionales (bonificaciones, primas, vacaciones, cesantías y demás), existentes entre el “grado 23”, que se le han venido cancelando erróneamente.

2. MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO

El proceso le correspondió por reparto al Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el cual mediante auto del 29 de enero de 2020 (fl. 83), se declaró impedido para conocer del proceso y consideró que la causal de impedimento planteada, comprendía a todos los Jueces Administrativos Orales de Cúcuta, razón por la cual, remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que se decidiera el impedimento.

Bajo ese contexto, consideró que se encuentra impedido, por encontrarse configurada la causal de impedimento establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, toda vez, que respecto de la controversia planteada en la demanda le asiste un interés indirecto tanto a él como a los Jueces Administrativos del Circuito judicial de Cúcuta, comoquiera que las circunstancias fácticas y los argumentos normativos expuestos por la parte demandante guardan similitud con su situación como funcionario público en relación con las prestaciones sociales, al punto que no es posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso.

3. CONSIDERACIONES

Analizada la causal esgrimida junto con los argumentos del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera infundado, por las siguientes razones:

Los impedimentos y las recusaciones de los jueces advierten sobre situaciones que comprometen la imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial. Por ello, comprobada alguna causal, debe separarse al juez del conocimiento del asunto, siguiendo el trámite de ley.

Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, son una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional del Juez.

El Consejo de Estado¹ ha considerado que para que se configuren *“debe existir un interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”*

La afirmación del Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, según la cual *“las circunstancias fácticas y los argumentos normativos expuestos por la parte demandante en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho guarda similitudes con mi situación como funcionario público en relación con las prestaciones sociales, al punto que no es posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso”*, es un razonamiento general que no tiene acreditación en el caso que se estudia.

En el proceso de la referencia se pretende que se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión **“grado 23”**, rotulo utilizado para denominar el cargo de Abogado Asesor contenido en el **Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015**, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, mediante los cuales se niega la reliquidación de las diferencias salariales entre el cargo Abogado Asesor Grado 23 y el cargo Abogado Asesor Nominado de Tribunal; y los que resuelven desfavorablemente el recurso de apelación en contra de lo anterior.

Por ende, dicho asunto, no tiene ninguna injerencia con las prestaciones sociales que devengan **los Jueces Administrativos de Cúcuta en su calidad de funcionarios públicos**, máxime cuando no se persigue concretamente la reliquidación de una prestación social a la que tienen derecho los jueces administrativos, sino el pago de una diferencia salarial, en virtud de la inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión **“grado 23”** contenida en el **Acuerdo PSAA15-10402 de 2015**, que le otorga al cargo de Abogado Asesor de los Despachos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166. Consejero Ponente, Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

una remuneración diferente que a los empleados que ocupan el cargo de Abogado Asesor de Tribunal a nivel nacional.

En consecuencia, la situación descrita no encaja dentro de la causal invocada, pues en ésta debe existir un interés directo o indirecto del Juez en el proceso; es decir, que el interés en este caso tendría que estar relacionado con que el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta y los demás Jueces Administrativos de Cúcuta hubiesen fungido como Abogados Asesores Grado 23 y tuvieran interés en las resultados del proceso; situación, que no fue alegada en el proceso.

Así pues, en esta oportunidad no observa la Sala que los Jueces Administrativos se encuentren incurso en alguna causal de impedimento planteada, en consecuencia, se dispondrá la devolución del expediente al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 02 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

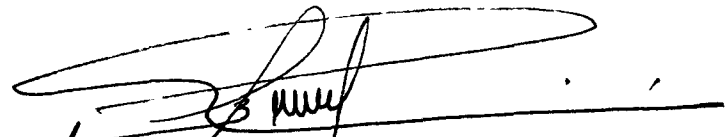
RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADO el impedimento manifestado por el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, quien considera igualmente impedidos a los Jueces Administrativos del Distrito Judicial de Cúcuta, por las razones expuestas.

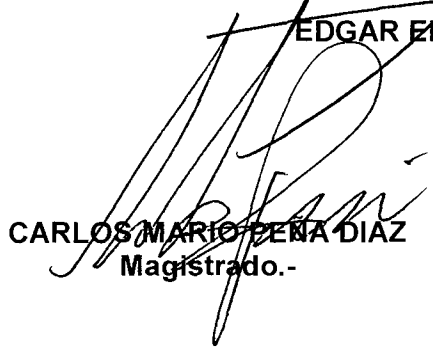
SEGUNDO: En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 2 del 20 de febrero de 2020)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

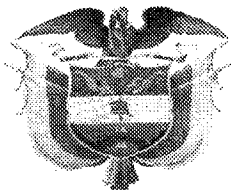


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO CONSULTIVO

Por anotación en el expediente, ratifico a las partes la presente resolución, a las 8:00 a.m hoy 27 FEB 2020


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

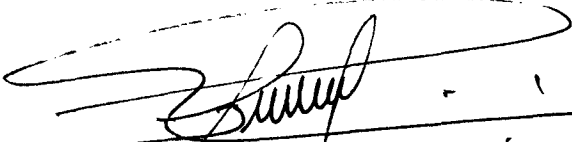
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)



Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

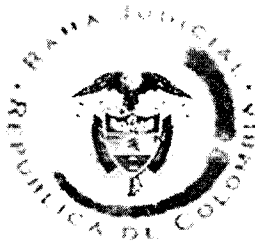
RADICADO:	54-001-33-40-010-2016-00142-01
ACCIONANTE:	ISMAEL ESTANILADO VÉLEZ VERGEL Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, corriendo inicialmente el traslado a las partes, y una vez vencido éste al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado.-


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL
 Per anotación en el expediente, notifico a las partes la presente resolución, a los 09:00 a.m. hoy 27 FEB 2020

 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Radicado:	54-001-33-33-005-2018-00408-01
Accionante:	JUAN ANTONIO RODRIGUEZ FUENTES
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio De Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede esta Sala de Decisión a dirimir de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, en contra del auto del **27 de agosto de 2019**, proferido por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, dentro del proceso de la referencia, por el cual se decretó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

1. ANTECEDENTES

Mediante auto que data del 27 de agosto de 2019 (fls. 22 a 26), el *A quo* resuelve decretar medida cautelar de suspensión de los efectos de la **Resolución 04410 del 30 de agosto de 2018**, por medio el cual se retira del servicio activo por Disminución de la Capacidad Sicofísica a un Patrullero de la Policía Nacional, expedida por el Director General de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, y a su vez, ordena el reintegro del señor **JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES** a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de su retiro del servicio, hasta tanto se decida el presente litigio (fls. 22 a 26 c. medida cautelar).

El 2 de septiembre de 2019, la entidad demandada, por intermedio de su apoderada, interpone recurso de apelación en contra del auto en cuestión (fls. 28 a 31 c. medida cautelar).

2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

2.1 La providencia apelada

El sustento de la decisión adoptada por el *A quo* en el auto apelado, se circunscribe, en primera medida, al análisis de las normas referentes al retiro del personal de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, para posteriormente señalar, respecto al caso particular, que en el acto demandado se invocó como fundamento normativo los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 del 2000 y el artículo 2 del Decreto 1796 del 2000.

Así mismo, al analizar el asunto en concreto, considera que en principio las actuaciones realizadas por la institución se encuentran ajustadas a la Ley, pero teniendo en cuenta que se está *“frente un sujeto – patrullero con disminución psicofísica- de especial protección constitucional”*, resulta reprochable cualquier forma de discriminación.

Lo anterior, basado en pronunciamiento realizado la Corte Constitucional mediante Sentencia C-640 de 2009 donde expresa que *“los miembros de la fuerza pública*

que han sido víctima de un episodio en el que se vea disminuida su capacidad sicofísica, **son sin duda un grupo poblacional beneficiario de la especial protección que el derecho internacional, la Constitución y la jurisprudencia, reconocen a las personas ubicadas en situación de debilidad manifiesta**" (negrillas originales del texto).

Sobre lo consignado por el Tribunal Médico Laboral en el acta de calificación de la capacidad laboral sobre que la alteración psicofísica sufrida por el demandante "no le permitía desempeñar normal y eficientemente la actividad policial correspondiente a su cargo, empleo o funciones", el *A quo* argumenta que "no se acompasa con los postulados constitucionales, ni a los parámetros jurisprudenciales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, como quiera que un patrullero disminuido en su capacidad psicofísica, es un sujeto de especial protección constitucional, lo que obliga a la Policía Nacional, quien en este caso es su nominador, a adoptar todas las acciones positivas que sean necesarias, encaminadas a garantizar los derechos a la salud, a la integridad, a la familia, al **trabajo**, entre otros, del policial lesionado en justo equilibrio con la labor misional de la institución."

Adicionalmente, destaca que desde el año 2017, el demandante venía desempeñando el cargo de Auxiliar de Archivo, sin que se observara anotaciones negativas, por el contrario, se evidencia que durante la prestación del servicio se resaltó su comportamiento personal, compromiso institucional, disposición para el servicio, condiciones físicas, trabajo en equipo, relaciones interpersonales e incluso felicitación especial otorgada el 17 de mayo de 2017 por excelente desempeño de las funciones asignadas, lo cual, a su juicio, constituye una muestra de que hasta el momento en que fue separado del cargo, poseía aptitudes para su desempeño en virtud de su capacidad laboral residual.

Bajo ese orden de ideas, para el *A quo* de manera *prima facie* el acto acusado desconoció los mandatos legales, por lo cual concluye que hay lugar a ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto de retiro y en consecuencia ordenar reintegrar al demandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento del retiro del servicio, hasta que se decida el presente litigio.

2.2. El recurso de alzada

Frente a la anterior decisión, la entidad demandada, por medio de su apoderada, promueve alzada, la cual es sustentada (fls. 28 a 31), en resumen, en la presunción de legalidad del acto acusado que dispuso el retiro del demandante de la institución, toda vez que está estructurada en los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia que debe tener todo acto administrativo emanado de la administración; además, aduce fue expedido por el Director General de la Policía Nacional de los Colombianos, por lo que "las actuaciones allí contenidas no fueron desproporcionadas, ni trasgredieron derecho fundamental alguno del actor, por cuanto el mismo se realizó atendiendo una decisión de las autoridades médicas Laborales del Ministerio de Defensa Nacional, a través del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía", quien ordenó al departamento de Sanidad de la Policía Nacional, la no reubicación laboral del actor y su retiro por disminución de la capacidad sicofísica.

Sumado a lo anterior, asegura que la decisión tomada por el *A quo* constituye un fallo anticipado, ya que se realizó un reconocimiento de las pretensiones buscadas

de la demanda, las cuales son camufladas y en su consideración, son el argumento de la solicitud hecha por el actor y que sirven de base para la decisión, ya que la misma *“parte de la razón por la cual la institución aparta al señor Patrullero ® JUAN ANTONIO RODRIGUEZ FUENTES, (...) toda vez que no contaba ni cuenta con la aptitud policial para prestar el servicio policial, decisión adoptada conforme las juntas médicas realizadas al demandante”*.

Reitera que la valoración médico laboral de las institucionales con su respectiva calificación no es un procedimiento de única instancia, por lo cual, *“el calificado puede acudir siempre y cuando sea su voluntad y deseo convocar a Tribunal a través del Recurso de Apelación; sin embargo, se corre el riesgo que referida Entidad del Ministerio de Defensa Nacional “RATIFIQUE, MODIFIQUE o REVOQUE” la calificación que se haya obtenido en primera instancia, bajo el entendido que el Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía, está revestido de competencia para hacerlo (...) donde se faculta a la corporación para que después de la revisión de determinado procedimiento de primera instancia pueda ratificar, modificar o revocar las decisiones que se hayan tomado por el A quo”*.

Concluye que las actuaciones de la Policía Nacional obedecen al cumplimiento y ejecución de las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y de la Junta Médico Laboral de Policía, que declararon al actor no apto para el servicio policial, sin posibilidad de reubicación. Por lo anterior, solicita no decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado al no asistirle razón al demandante, sin que pueda pretenderse que se resuelva de manera anticipada un asunto que es objeto de un estudio de fondo, lo cual, a su consideración, se realiza una vez se ha agotado la contención del libelo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Procedibilidad, oportunidad y trámite del recurso. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 236 y 243 del CPACA, es procedente desatar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra el auto que decretó una medida cautelar dentro del proceso de la referencia; además, en los términos de los artículos 125 ibídem, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia, y habiéndose interpuesto y sustentado el mismo en la oportunidad correspondiente (numeral 2 del artículo 243 ibídem), pasará la Sala a resolver la alzada.

3.2. Problema Jurídico

De acuerdo a las inconformidades planteadas en el recurso de alzada, la Sala considera que el problema jurídico a resolver consiste en dilucidar si la providencia proferida el **27 de agosto de 2019**, por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico constitucional, legal y jurisprudencial, y por tanto debe ser confirmada, o por el contrario debe ser revocada.

3.3. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

3.3.1. Tesis de la entidad demandada

La Policía Nacional con la expedición de la Resolución 04410 del 30 de agosto de 2018 no ha vulnerado ni incurrido en violación de normas superiores. Por el contrario, ha actuado en cumplimiento de un deber constitucional y legal, ya que sus acciones se sujetan a lo determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y de la Junta Médico Laboral de Policía, quienes decidieron declarar no apto para el servicio militar al actor, sin posibilidad de reubicación laboral.

3.3.2. Tesis del A quo

Del examen de los requisitos legales de procedibilidad de la medida cautelar en el caso en concreto, fluyen reunidos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, y ordenar a la entidad demandada el reintegro del señor JUAN ANTONIO RODRIGUEZ FUENTES a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de su retiro del servicio, hasta tanto se decida el litigio.

3.3.3. Tesis de la Sala

La Sala procederá a **confirmar** el decreto de la medida cautelar adoptada por el A quo, como quiera que a simple vista se advierte que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, pues está basado simplemente en el contenido del acta proferida por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral, en tanto recomendó la no reubicación del actor, procedió a separarlo del servicio en forma definitiva con fundamento en una disminución de la capacidad psicofísica, pero sin que previamente se hubiera tenido en cuenta su situación particular, valorando sus habilidades, destrezas y capacidades en otros ámbitos, analizando los cursos de capacitación realizados durante el año 2017, para que así pudieran implementarse las medidas necesarias para garantizarle su integración profesional; más aún, la entidad ha debido demostrar que el porcentaje asignado como disminución de la capacidad laboral, era un impedimento para que continuara ejerciendo otro tipo de funciones, como las de Auxiliar de Archivo que venía desempeñando en el año 2017 con normalidad.

3.4. Argumentos de la Sala

3.4.1. Las medidas cautelares en el CPACA. Suspensión de los actos administrativos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La Ley 1437 de 2011, instituyó en sus artículos 229 y siguientes un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares que pueden ser adoptadas a petición de parte en el procedimiento contencioso administrativo, para “*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”. Con ellas se concreta la garantía de efectividad de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, sin que su adopción constituya un prejuzgamiento, tal como quedó consagrado de manera categórica en este artículo.

A su vez, el artículo 230 *ejusdem*, complementa la facultad del juez con un listado –no taxativo- conformado por las siguientes medidas, a saber: las preventivas, que buscan evitar o impedir un perjuicio o la agravación de sus efectos; las conservativas, que buscan asegurar el mantenimiento de una situación (*statu quo ex ante*); las anticipativas, que pretenden satisfacer por adelantado la pretensión del

demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer, que en principio deberían adoptarse en la providencia que ponga fin al proceso, pero que se justifican por la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; y las suspensivas que corresponden precisamente, como su nombre lo indica, a la suspensión temporal de los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen, o a la suspensión de procedimientos administrativos, antes de que en ellos se profiera una decisión.

En virtud de lo anterior, el legislador impuso ciertos requisitos para efectos de que proceda a la adopción de la medida cautelar. Así, el numeral 2 del artículo 230 del CPACA dispone que la suspensión de un procedimiento o una actuación administrativa podrá adoptarse **siempre que no exista otra posibilidad de conjurar la situación** y, en cuanto fuere posible, el juez indicará las condiciones o pautas que se deban tener en cuenta para reanudar la actuación.

Esta misma normativa, en el artículo 231, señala requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos¹. La norma señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha clasificado tales requisitos para decretar las medidas cautelares en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

generales o comunes de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, y **(iii)** requisitos específicos de procedencia²:

(i) Requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal: denominados “*generales o comunes*” porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de “*índole formal*”, en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo; **(2)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.

(ii) Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material: denominados “*generales o comunes*” porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de “*índole material*”, en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la jurisprudencia aclara, que “*el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial, el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En se sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala”³.*

En ese orden de ideas, el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, **puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares.**

² Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 7 de marzo de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Ref.: Expediente N° 25000-23-42-000-2017-04390-01(4263-18).

Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

Finalmente, respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

(iii) Requisitos de procedencia específicos, de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo: Así denominados porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –*medida cautelar negativa*-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: **(a)** si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud; y **(b)** si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas, **debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios** (Artículo 231, inciso 2, Ley 1437 de 2011 –CPACA-).

Finalmente, es de destacar que la Ley 1437 de 2011⁴ reguló en el artículo 229 que las medidas cautelares proceden en cualquier etapa del proceso, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del mismo y la efectividad de la sentencia, y por ende, la medida no implica prejuzgamiento⁵.

3.4.2. Parámetros normativos y jurisprudenciales de retiro de los miembros de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica.

Conforme al artículo 216 de la Constitución Política, la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares -dentro de las que se encuentran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea- y la Policía Nacional; a la vez que según lo dispuesto en el artículo 218 ibídem **los miembros de la Policía Nacional** están sujetos a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera, el cual se encuentra contenido en el **Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000**, al igual que en materia de determinación y evaluación de la capacidad psicofísica a las normas previstas en el **Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000**.

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Así lo ha establecido el Consejo de Estado en diferentes oportunidades: sentencias de la sección segunda, Subsección A, del 21 de agosto de 2018, exp. 4661-17, C.P. Dr. William Hernández Gómez; del 15 de marzo de 2017, exp 0740-16, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; del 15 de noviembre de 2016, exp. 3007-14, de la Subsección B C.P. Dr. César Palomino Cortés. Igualmente la Sección Primera en sentencia del 25 de enero de 2019, exp. 11001-03-24-000-2014-00541-00, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés; y en el auto de 14 de febrero de 2019, que resolvió una medida cautelar, exp.4086-2018.

Así, el **Decreto 1796 de 2000**⁶, en su artículo 2 define la capacidad psicofísica como *“el conjunto de actividades, 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”*.

Asimismo, en su artículo 3, el Decreto en cuestión dispone los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, siendo estos: (i) apto, (ii) aplazado y (iii) no apto. Siendo apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que, mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su empleo o funciones; y no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Respecto al retiro de los policiales, el artículo 54 del **Decreto 1791 de 2000** estipula que el retiro es “la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio” y de acuerdo con el numeral 3 del artículo 55 ibídem, el retiro se produce por la causal de disminución de la capacidad sicofísica.

A su vez, el artículo 59 ídem en lo actualmente vigente señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. *<Apartes tachados INEXEQUIBLES, resto del inciso CONDICIONALMENTE exequible> ~~No obstante lo dispuesto en el artículo anterior,~~ se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, ~~siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan~~ y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”*.

Esta causal fue declarada condicionalmente exequible, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-381-05 de 12 de abril de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, *“en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”*.

Así las cosas, estableció la Corte, que solamente después de realizada la valoración médica por la Junta Médico Laboral correspondiente, y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

⁶ Decreto 1796 de 2000. “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”. Artículo 3.

3.4.3. Análisis del caso en concreto

En el *sub exámine*, la Sala encuentra que la entidad demandada para proceder a la desvinculación del ex Patrullero **JUAN ANTONIO RODRIGUEZ FUENTES**, quien fue calificado con porcentaje de disminución de capacidad laboral del 20.50%, así como "NO APTO", se amparó en la facultad legal contenida en el Decreto 1791 de 2000, que permite la separación del policial ante la disminución de su capacidad sicofísica.

A pesar de ello, la parte demandante refiere afectación a su dignidad humana, por cuanto no puede entender que por haber adquirido una pérdida de la capacidad laboral del 20.50% su cuerpo no sea capaz de desempeñar u funcionar en otros cargos de la institución como la parte administrativa. Asimismo, considera vulnerado su derecho a la igualdad, por cuanto en su criterio se encuentran compañeros de trabajo, reubicados en tareas de tipo administrativo con menor u superior porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, que han sufrido diferentes patologías, peores o más graves de las que él padece.

Por último, manifiesta que la Policía Nacional no ha tenido en cuenta su condición académica, profesional y la experiencia laboral en el área administrativa antes y durante su accidente de trabajo padecido; por el contrario, la demandada solo motiva la no recomendación laboral sin un fundamento científico o de especialista que mencione o demuestre que sus patologías son incompatibles para esta área, razones por las cuales, no está de acuerdo con la decisión de su retiro disminución de su capacidad laboral.

En efecto, la Sala observa que en el dictamen médico rendido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenido en el Acta registrada el 25 de junio de 2018, se procedió a confirmar las conclusiones a las que se llegó en la Junta Médico Laboral del 24 de marzo de 2017, donde se recomendó la no reubicación del actor, al determinar que:

***"a) Las habilidades del actor.** El calificado acredita capacidad laboral residual con las capacitaciones presentadas, sin embargo; no es un criterio importante y determinante a la hora de tratarse de un paciente con patología psiquiátrica activa dentro de una institución de índole policial.*

b) Capacidad mental para desarrollar labores administrativas dentro de la institución:

Capacidad mental: *el calificado presenta patología de Trastorno Afectivo Bipolar, de acuerdo a la historia clínica y relato de la paciente durante la realización del examen, la cual le ha ocasionado consultas frecuentes (ultima el 24 de mayo de 2018), medicación continua y restricción al porte y uso de armas, así como no realizar turnos nocturnos, en la historia clínica se evidencia formulación continua que si se dejare de usar podría presentar **cuadro de descompensación en caso de suspender la medicación.** (...)"*

...

En consecuencia, esta instancia considera que la patología psiquiátrica en mención, le impide permanecer en este tipo de instituciones que generan estresores que pueden agravar su enfermedad; además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente esta llamada a proteger y hacen que médica y

Radicado No: 54-001-33-33-005-2018-00408-01

legalmente no sea apto para la actividad policial, en el evento en que su patología se exacerbe por carga laboral, horarios y otros factores que están presentes en el ámbito policial administrativo u operacional”.

Llama la atención de la Sala el contenido del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de fecha 25 de junio de 2018, en el que se haya sugerido la no reubicación laboral del ex Patrullero **JUAN ANTONIO RODRIGUEZ FUENTES**, sin analizar sobre la posibilidad de que el pudiera desarrollar otras labores o actividades, atendiendo las siguientes capacitaciones con que contaba:

- Certificación del 9 de mayo de 2017, del SENA en administración documental en el entorno laboral, duración 40 horas.
- Certificación del 11 de mayo de 2017, de la Cruz Roja en curso de derecho internacional humanitario, duración 48 horas.
- Certificación del 9 de junio de 2017, del SENA en curso de organización documental, duración 40 horas.
- Certificación del 11 de junio de 2017, del Politécnico Mayor en diplomado de gestión documental, duración 120 horas.
- Certificación del 16 de junio de 2017, del SENA en curso de organización documental en el entorno laboral, duración 40 horas.
- Certificación del 22 de junio de 2017, del SENA en curso english dot Works beginner - ingles, duración 60 horas.
- Certificación del 27 de agosto de 2017, de FUNDETEC en curso gestión documental y archivo.

En ese orden, a juicio de esta Sala, la entidad demandada debió tener en cuenta la situación particular del demandante y debió valorar sus condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades en otros ámbitos, analizando los cursos de capacitación realizados durante el año 2017, para que así pudieran implementarse las medidas necesarias para garantizarle su integración profesional; más aún, la entidad ha debido demostrar que el porcentaje asignado como disminución de la capacidad laboral, era un impedimento para que continuara ejerciendo otro tipo de funciones, como las de Auxiliar de Archivo que venía desempeñando en el año 2017 con normalidad.

Es importante destacar que la labor asignada a las juntas o tribunales médicos laborales en la valoración del personal que presenta alguna disminución en su capacidad sicofísica, debe llevarse a cabo con criterios técnicos, razonados y objetivos, para que una vez dictaminado que la persona no puede desempeñarse en otras actividades, bien **administrativas**, docentes o de instrucción, entonces sí recomendar su retiro de la institución.⁷

⁷ El Consejo de Estado en sentencia de tutela del 17 de marzo de 2011, Radicación número: 66001-23-31-000-2011- 00024-01, Actor: LUIS ANTONIO OSORIO ACEVEDO, en un caso donde igualmente se retiró del servicio a un soldado profesional por disminución de la capacidad psicofísica, sin que se hubiera llevado a cabo una verdadera valoración de su situación a efectos de establecer si podía desempeñarse en otras actividades, precisó:

"No obstante lo anterior, fue retirado del servicio por disminución de la capacidad sicofísica, sin ninguna argumentación, a pesar de que como quedó claro el artículo 1º del Decreto 1796 de 2000, dispone que la valoración de la capacidad sicofísica y por ende el concepto de no reubicación debe tener como fundamento criterios laborales y de salud ocupacional por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Si bien le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que para cumplir con la misión como Soldado Profesional del Ejército Nacional se requiere plena capacidad sicofísica, no puede perderse de vista que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en la prestación el servicio, más aún, cuando sin mediar concepto razonado sobre la imposibilidad de nuevas funciones, la entidad procedió a retirarlo.

En asuntos como el presente, tratándose de persona que durante el desempeño de su labor ha sufrido una disminución de la capacidad laboral, la Ley dispone el retiro, no obstante, si obtiene concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, su trayectoria profesional lo hace merecedor y sus capacidades pueden ser aprovechadas, la entidad puede mantenerlo en el servicio activo.

Finalmente, es necesario colocar de presente que el artículo 229 del CPACA faculta al juez para que decreta medidas cautelares cuando estime que son necesarias con el fin de proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y enuncia textualmente que las mismas **no implican prejuzgamiento**. Por ende, el mecanismo cautelar no pretende en modo alguno poner fin al asunto sub-lite, ni inclinar la balanza del criterio judicial a priori, ya que se trata de un mero análisis preliminar que no pone fin a la discusión jurídica.

Como consecuencia de lo expuesto, se impone a la Sala proceder a **confirmar** el auto apelado dictado por el *A quo*, mediante el cual se decretó una medida cautelar.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha **27 de agosto de 2019**, proferido por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 04410 del 30 agosto de 2018**, expedida por el Director General de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, y a su vez se ordenó el reintegro del señor **JUAN ANTONIO RODRIGUEZ FUENTES** a un cargo igual o superior al que venía desempeñando, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales pertinentes.


CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del 20 de febrero de 2020)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

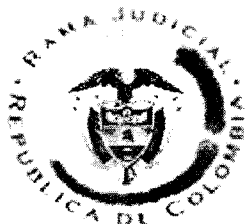

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO PRESIDENCIAL

Por anotación en el R.A. 2020, cuáles a las
En esas condiciones, no bastaba con un simple "NO" a la posibilidad de reubicación, pues, cumplidos los requisitos, los méritos y las calidades, y atendiendo a su derecho a la estabilidad reforzada a que antes se hizo mención, la entidad debía emitir concepto motivado si consideraba que no era procedente tal figura.

27 FEB 2020


Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)

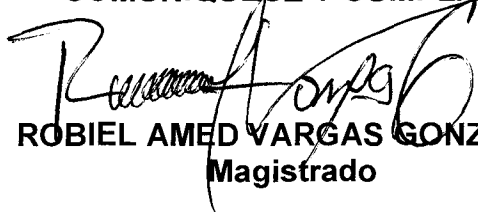
Actuación: ADMITE IMPUGNACIÓN - CUMPLIMIENTO
Radicado No: 54-001-33-33-001-2020-00015-01
Demandante: Jessica María Vargas Villata
Demandado: Instituto de Tránsito y Transporte del Municipio de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl.56), y teniendo en cuenta que la impugnación del fallo fue interpuesta oportunamente, este Despacho admitirá la impugnación presentada por la parte actora, el día veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), vista del folio 50 del cuaderno principal, en contra del fallo de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (fls. 43-47 del cuaderno principal).

En consecuencia se dispone:

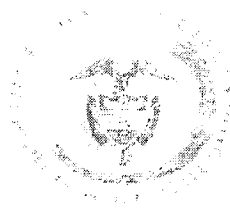
- 1.- **Admitase** la impugnación presentada por la parte actora, el día veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), vista del folio 50 del cuaderno principal, en contra del fallo de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (fls. 43-47 del cuaderno principal).
- 2.- **Comuníquese** el presente proveído a las partes.
- 3.- **Notifíquese** personalmente el contenido del presente proveído al señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal.
- 4.- Una vez comunicado este auto, devuélvase inmediatamente el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL
Por comunicarse en el día 27 de febrero de 2020 a las
partes la providencia de fecha 25 de febrero de 2020 a.m.
27 FEB 2020


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

Expediente:	54-001-23-33-000- <u>2019-00266</u> -00
Demandante:	WILSON GALLARDO
Demandado:	SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Una vez realizado el análisis para proveer sobre la admisión de la demanda de la referencia, el Despacho encuentra que el conocimiento del presente adjunto no corresponde a este Tribunal en primera instancia, sino en su lugar, a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo siguiente:

1. ANTECEDENTES:

El abogado MICHEL LLEHANSY MEDINA RESTREPO, en su calidad de apoderado del señor WILSON GALLARDO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó se declare la nulidad de las resoluciones No. 0145 del 06 de marzo de 2019, 265 del 29 de abril de 2019 y 283 del 14 de mayo de 2019, expedidas por la SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR.

Mediante auto de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)¹, el Despacho inadmite y ordena corregir la demanda para que el apoderado de la parte actora allegara la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público y una estimación razonada de la cuantía.

Posteriormente, mediante memorial de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)², allegó la corrección

¹ A folios 78-79 del expediente.
² A folio 82 del expediente.

solicitada, estimando la cuantía en ochenta millones de pesos (\$80'000.000).

2. CONSIDERACIONES:

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 155 del C.P.A.C.A. los Jueces Administrativos en primera instancia conocerán de los siguientes asuntos:

"...3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Así mismo el artículo 157 de la normatividad en cita, en lo que respecta a la competencia por razón de la cuantía dispone:

"...Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años (...)"

De lo anterior, y en concordancia con el artículo 155 numeral 3 se tiene que cuando los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no excedan de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la competencia será de los Juzgados Administrativos en primera instancia.

Según la estimación razonada de la cuantía hecha por el actor³ en la corrección de la demanda, por el valor de \$80'000.000, suma que para el año 2019 – fecha de la presentación de la demanda – corresponde a 96 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, resulta necesario concluir que la competencia para conocer del presente asunto recae en los Juzgados Administrativos, por no exceder los treientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese sentido, ha de señalarse que el artículo 168 del C.P.A.C.A. indica que en caso de presentarse falta de competencia, le corresponde al Juez de instancia ordenar remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible, señalando que para todos los efectos se tendrá en cuenta la presentación inicial de la demanda, realizada en el Despacho judicial que ordena la remisión.

Por último, observa el Despacho que el día 13 de febrero de 2020 el apoderado de la parte actora allegó la certificación proferida por la Procuraduría 205 Judicial I para Asuntos Administrativos con radicado No. 065 de fecha 19 de noviembre de 2019, esto con posterioridad a la presentación de la demanda, se advierte al Juzgado Administrativo o a quien corresponda el conocimiento de la presente demanda, para que se revise si se configura o no la caducidad de la acción.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

RESUELVE:

PRIMERO: REMITIR por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta la demanda de la referencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

³ Ver folio 82 del expediente.

SEGUNDO: Por Secretaria, remítase el expediente a la Oficina Judicial para que sea sometida a reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, déjense las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ

Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por anotada en el expediente número a las
partes la providencia de hoy a las 10:00 a.m.
hoy 03/07/2020



Secretario General