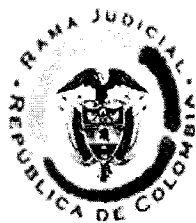


53



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, Diez (10) de Diciembre de Dos Mil Catorce (2014)

**Magistrado Sustanciador:** Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

**RADICADO:** No. 54001-23-33-000-2014-00280-00  
**ACCIONANTE:** FLEMIN RICO SÁNCHEZ  
**DEMANDADO:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA ICBF  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Una vez cumplido el término del traslado, del cual trata el artículo 233 del C.P.A.C.A, encuentra el Despacho que resulta procedente decidir sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo proferido por el instituto Colombiana de Bienestar familiar que impone una sanción disciplinaria de suspensión por un (1) mes en contra de Servidor Público Flemin Rico Sánchez.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1 Argumentos de la parte actora**

La parte demandante en su escrito de solicitud de medida cautelar argumenta que teniendo en cuenta las disposiciones que regulan la institución procesal de medidas cauteles, es preciso analizar el cumplimiento de cada una de ellas i) procedencia, como la misma disposición lo establece, sostiene que la solicitud puede ir contenida dentro del mismo escrito de demanda o ser presentada posteriormente en cuaderno separado, antes de proferirse el auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa de proceso, procediendo solo por solicitud o a petición de parte; para el caso bajo estudio, la solicitud se presenta antes de la expedición de la providencia de admisión de la demanda, lo cual se encuentra dentro de la etapa favorable y permitida por la norma reguladora, de igual manera surge la voluntad directa del accionante el cual se encuentra debidamente legitimado para solicitar en esta instancia procesal, ii) contenido y alcance de la medida, así mismo, la naturaleza de la medida es preventiva, y está relacionada directamente con las pretensiones de la demanda, eso es, que se anule la

sanción disciplinaria contenida en los actos atacados por ilegalidad en cuenta la falsa motivación por insistencia de los hechos que los sustentan, lo cual tiene como fin que se mantenga la situación tal y como se encuentra en este momento, es decir, que no se cumpla con la sanción de suspensión del cargo por el término de un (1) mes iii) por último el requisito para el decreto de la medida de suspensión provisional, consistente en la violación de normas invocadas, en este caso se tiene que se trasgredió el principio de motivación, artículo 19 de la ley 734 de 2002, como se mencionó en el escrito de la demanda en el título IV de los fundamentales de derecho, de la misma manera a disposición 141 (apreciación integral de las pruebas- de la misma ley, de corolario la norma superior del debido proceso, en el cumplimiento y observancia de los procedimientos administrativos.

Además de las consideraciones jurídicas anteriores pone a consideración los documentos aportados con la demanda (historia nutricional de fecha 26/06/2008, valoración de crecimiento y el examen de medicina legal las copias de los actos demandados) para que se puede confrontar lo manifestado expresamente en el acto atacado, con las pruebas aportadas en la demanda, con los cuales se puede observar palmariamente la ilegalidad de los motivaciones de los mismos. De igual manera, apelando a los postulados constitucionales de protección especial reforzada a las personas que por su condición requieran medidas diferenciadas, sugiere se tengan a consideración que el Señor Flamín Rico Sánchez es una persona de la Tercera Edad y que su única fuente de ingresos para su subsistencia vital es su remuneración en el cargo que desempeña en el ICBF, y de corolario, ya ha sido suficiente la situación de angustia que padece en este momento el señor Flemin, puesto que al ejecutarse los efectos de los actos atacados seguramente se vería abocado a una eventual destitución e inhabilidad general del servicio público.

## **1.2 Contestación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.**

Sostiene que fundamenta el apoderado del accionante la solicitud de la medida cautelar, indicando que a su defendido, el ICBF lo ha sancionado disciplinariamente en los últimos cinco (5) años, y que sumando otra sanción disciplinaria como sería la del acto demandando, le podría acarrear destitución del ejercicio del cargo e inhabilidad, y ello se observa en los siguientes términos: “que en los últimos cinco (5) años ha sido sancionados disciplinariamente por el

ICBF, resultando los actos demandado sumando otra sanción disciplinaria lo cual le podría acarrear la destitución del ejercicio del cargo e inhabilidad.

Advierte que el sustento de la solicitud, solamente va encaminada a advertir al despacho de la solicitud o posible destitución que no está demostrada dentro del proceso, porque hasta el mediante el Doctor FLEMIN RICO SÁNCHEZ, no ha sido suspendido por el ICBF de su cargo y menos se ha proferido acto administrativo de destitución.

Ahora bien las medidas preventivas, lo que buscan es evitar que se produzcan o aumente el daño o perjuicio irremediable causado por la Administración cuando este es consecuencia de un acto administrativo pero realmente no se le ha causado el daño o perjuicio alguno al accionante por cuanto se siguió en su contra un proceso disciplinario respetando las garantías procesales del debido proceso y derecho de defensa tal y como esa demostrado en el contenido del acto demandando y de la decisión que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la decisión sancionatoria. Además el hecho de haber sido sancionado el accionante de manera reiterada, lo cual no prueba, no genera visos de parcialidad en las decisiones del I.C.B.F.

Así mismo no demuestra ni acredita el accionante, a través de su apoderado que exista una ostensible contradicción entre el ordenamiento jurídico y el acto administrativo respecto del cual se persigue la suspensión provisional.

Por todo lo anterior considera que la medida solicitada no reúne los requisitos que deben encontrarse acreditados necesariamente para tomar la decisión de decretar una medida cautelar.

Además es claro que la medida solicitada de suspender los efectos de los dos actos enunciados, tanto del fallo de primera instancia emitido en el proceso disciplinario ID-1178/10 y la Resolución 136 del 14 de enero de 2014, por la cual se resuelve el recurso de apelación no guarda relación directa con las pretensiones de la demanda tal como exige el artículo 30 de la ley 1437 de 2011, pues en las pretensiones, se busca solamente que se declare la nulidad absoluta del fallo de primera instancia mencionado y dictado en contra del hoy accionante, mediante el cual se imponen sanción de suspensión en el cargo de defensor de familia del ICBF por el termino de 10 meses, dejando a un lado y sin pretender

que el despacho proceda a nulidad la decidido que resulte la apelación que rebaja la sanción a un solo un (1) mes.

En consecuencia, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el juez, se concluya que exista violación a la normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud, lo cual no se configura en el este caso, por tal razón se solicita a su despacho se llegue la declaratoria de la medida cautelar solicitud por el apoderado de la arte demandante.

## 2. ARGUMENTOS Y DECISIÓN DEL DESPACHO

El medio de control indicado en este caso es el de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., medio para el cual el legislador consagró la posibilidad de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto en los siguientes términos:

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

*(...)” (Negrillas y subraya fuera del texto original).*

Así las cosas, la posibilidad que tienen los particulares de obtener la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos, constituye un hecho de excepción y como tal, para que la jurisdicción pueda tomar esta medida, se exige el cumplimiento riguroso de los requisitos expresamente señalados en la norma cuyo texto ha sido transcrito.

En el caso concreto, de la confrontación de los actos administrativos, con las normas que invocó el demandante como normas violadas, no surge clara ninguna ilegalidad que amerite suspender los efectos de los mismos y tendrá que ser luego

de un amplio debate jurídico y por qué no probatorio, que se tome la decisión en el sentido de si los actos violan o no el ordenamiento jurídico; y ese análisis es propio de la sentencia.

Es que para este momento no resultan suficientes los argumentos expuestos por cuanto es menester realizar un estudio coordinado y armónico de los antecedentes administrativos, los cuales aún no obran en el expediente y deben valorarse en la etapa procesal correspondiente; y si bien es cierto la responsabilidad disciplinaria es subjetiva, solo pasado el debate probatorio se podrá establecer si la medida fue impuesta de manera objetiva o no.

Para la anterior consideración, se observa lo señalado por el Consejo de Estado en providencia del 13 de mayo de 2014, mediante la cual resolvió la medida de suspensión provisional solicitada en la demanda presentada por el señor **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**, radicado No. **11001-03-25-000-2014-00360-00 (1131-14)**:

**“En materia de derecho sancionatorio disciplinario cobra especial importancia la aplicación del principio de culpabilidad, el cual constituye un supuesto ineludible para la declaratoria de responsabilidad del funcionario.** El artículo 13 del Código Disciplinario Único, dispone que “En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. **Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.**” Este principio, según lo han expresado la doctrina y la jurisprudencia, emana del principio de dignidad del ser humano, que en aplicación de las normas del debido proceso, es un requisito sine qua non para la imposición de la sanción disciplinaria. Así, la conducta para ser sancionable, debe ser imputable al servidor público, lo que quiere decir que, no es posible endilgar la responsabilidad por la sola causación del resultado. Al estar excluida cualquier forma de responsabilidad objetiva, la decisión administrativa sancionatoria debe fundarse en la prueba que demuestre la culpabilidad del servidor público, esto es, que permita imputar plenamente la falta atribuida, a título de “dolo” o de “culpa”. De ahí también la necesidad de motivar cuantitativa y cualitativamente el acto sancionatorio (art. 19 CDU). La sanción disciplinaria debe estar fundada en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso (art. 128 ídem). Y, en desarrollo de los principios constitucionales, la carga de la prueba en materia de derecho sancionatorio disciplinario le corresponde al Estado, lo que quiere decir que, la autoridad que disciplina está en la obligación de demostrar que el servidor actuó con culpa o con dolo, para poder, en ejercicio de sus atribuciones, imponer la respectiva sanción”. Negrillas del Despacho.

Por tanto, con respecto a la culpabilidad, en la resolución sancionatoria en el proceso disciplinario del Señor FLEMIN RICO SÁNCHEZ, se le imputó falta grave a título de culpa, producto de una negligencia y falta de cuidado necesario para el cumplimiento del deber a él asignado, no observando el despacho de forma ostensible una desproporción en la sanción, que amerite la suspensión provisional solicitada, como se dijo anteriormente, se deberá entonces estudiar a fondo en la Sentencia.

Por las razones expuestas, se negará la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo proferido por el instituto Colombiana de Bienestar familiar que impone una sanción disciplinaria de suspensión por un (1) mes en contra de Servidor Público Flemin Rico Sánchez.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NO DECRETAR** la suspensión provisional solicitada por la parte demandante de los efectos del acto administrativo proferido por el instituto Colombiana de Bienestar familiar que impone una sanción disciplinaria de suspensión por un (1) mes en contra de Servidor Público Flemin Rico Sánchez.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Despacho para decidir el trámite de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI.  
Magistrado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en E-SETE-000, notifiqué a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.  
noy 11 DIC 2014

  
Secretario General