

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001233300020170046200
DEMANDANTE: SOL DEYANIRA ARANGUREN LÓPEZ
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la demandante, previo los siguientes:

ANTECEDENTES:

La señora **SOL DEYANIRA ARANGUREN LÓPEZ**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las providencias emitidas el 29 de octubre de 2015, por medio de la cual la Procuraduría Provincial de Villavicencio le impuso sanción disciplinaria de suspensión, y el 30 de diciembre de 2015, en virtud de la cual en segunda instancia, la Procuraduría Regional del Meta, dentro del expediente No. IUS-2014-193432, modificó parcialmente el fallo de primera instancia, en el sentido de imponer sanción disciplinaria de suspensión del cargo e inhabilidad especial por dos meses.

En el acápite de la demanda denominado "**MEDIDAS CAUTELARES**", solicitó que se decrete la suspensión provisional de los actos demandados, en razón a que son abiertamente ilegales.

Argumentó, que la suspensión del cargo impuesta no se podría cumplir, dado que la medida de descongestión para la que fue vinculada terminó el 31 de diciembre de 2015 y según el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, el término de suspensión se convertirá en salarios de acuerdo con el monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial, es decir, más de \$7.000.000.00, por lo que al momento en que se efectúe el cobro coactivo correspondiente, producirá efectos demoleedores en el ingreso y en su mínimo vital y en el de su hija menor de edad, que dependen única y exclusivamente de sus ingresos, sin tener otra alternativa económica.

Indicó, que merece especial protección del Estado, con fundamento en los artículos 14 y 43 de la Constitución Política y que de no ordenarse la medida cautelar solicitada, la entidad correspondiente efectuará el cobro coactivo, en perjuicio de su subsistencia.

Posición de la entidad demandada

El 8 de agosto de 2018, se ordenó correr traslado, por el término de cinco (5) días de la medida cautelar; término dentro del cual la entidad demandada no se pronunció.

Concepto del Ministerio Público

El Procurador 48 Judicial II Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, emitió el concepto No. 0125 del 18 de septiembre de 2018, a través del cual solicitó se niegue la medida cautelar pedida.

Lo anterior, con fundamento en que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional puede surgir de la confrontación directa entre el acto y las normas invocadas como violadas o el estudio de las pruebas allegadas, sin embargo, revisado el expediente, uno de los actos demandados cuya suspensión se pretende ni siquiera fue aportado con la demanda y el otro es ilegible, impidiendo con ese solo hecho comparar la materialidad de los actos.

Aunado a ello, según lo ha señalado la Sección Primera del Consejo de Estado, los aspectos censurados con la demanda y con la medida cautelar son aspectos de fondo, sólo susceptibles de ser estudiados cuando el juez haya evacuado todas las etapas procesales, recogido las pruebas y logrado concluir algún tipo de violación normativa o la existencia de causal de nulidad, si fuere el caso.

Ello significa que no hay violación palmaria ni normativa, ni probatoria, ni por vía de comparación respecto de lo que se pidió en la suspensión provisional.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en los artículos 229 y siguientes del CPACA. y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quienes acuden a la Jurisdicción Contenciosa en procura de solucionar una determinada controversia.

El artículo 229, respecto de la procedencia de las medidas cautelares señala:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
PARÁGRAFO. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”*

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del

CPACA, como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, 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.*

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.”*

Frente a los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares el H. Consejo de Estado, luego de analizar el contenido de los artículos 229 al 231 del CPACA, concluyó:

“j) Existen requisitos formales de procedibilidad de la solicitud los cuales son comunes a todas las medidas cautelares, a saber:
i.a) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (L. 1437/2011, art. 229);
i.b) debe existir solicitud de parte ⁽¹⁴⁾ 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 (L. 1437/2011, art. 229); y

i.c) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (L. 1437/2011, art. 233 y 234).

ii) Existen requisitos materiales, comunes para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

ii.a) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (L. 1437/2011, art. 229); y

ii.b) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (L. 1437/2011, art. 230).

iii) Existen requisitos materiales, especiales adicionales para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

iii. a) Si se trata de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, se plantean dos (2) eventos que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda: iii.a.i) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, 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 (L. 1437/2011, art. 231, inc. 1º); iii.a.ii) 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 (L. 1437/2011, art. 231, inc. 2º).

iii. b) Si se trata de otras medidas cautelares diferente a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) 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; y iv) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (L. 1437/2011, art. 231, inc. 3º, num. 1º a 4º)."¹

De otra parte, el despacho debe realizar un análisis que, sin implicar un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, le permita valorar la forma en que el acto administrativo demandado, cuya suspensión se persigue, eventualmente, vulnera la normatividad que se invoca como transgredida; análisis que exige un nivel de argumentación sólido y claro.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 6 de abril de 2015. Exp.: 11001-03-25-000-2014-00942-00. Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *“este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”*

La parte actora considera que los actos administrativos demandados, decisión del 29 de octubre de 2015 (fls. 965 al 981 Anexo 4) emitida por la Procuraduría Provincial de Villavicencio, a través de la cual se le sancionó con suspensión del cargo por doce (12) meses e inhabilidad especial por el mismo término y el fallo del 30 de diciembre de 2015 (fls. 984 al 992 Anexo 4) proferido por la Procuraduría Regional del Meta, que modificó la sanción impuesta, en el sentido de imponer la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de dos (2) meses), deben ser suspendidos provisionalmente, por cuanto con ellos, en caso de que se le cobren coactivamente los salarios sustitutivos de la suspensión, se le ocasionaría un perjuicio irremediable, dado que se afectaría su mínimo vital y móvil, por su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica. Además porque, en su sentir, se configuran los siguientes cargos:

1.- Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, por indebida notificación, en atención a que la Procuraduría Provincial de Villavicencio conocía desde el momento de la presentación de la queja su dirección de residencia, porque con la queja se acompañó copia de su hoja de vida, no obstante, se le notificó en su lugar de trabajo y se dio continuidad a la indagación preliminar sin su presencia, por haber cometido un error involuntario al llegar diez minutos después de la hora fijada para la diligencia,

conculcando su derecho fundamental a la defensa al no poder intervenir desde el inicio de las actuaciones.

Aunado a lo anterior, señaló que se presentó violación al debido proceso por haber adelantado el trámite por el procedimiento verbal y no por el ordinario, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, dicho trámite sólo se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en flagrancia, además, porque según lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-242 de 2010 *“unicamente cuando se halla verificada objetivamente la falta y existe prueba que compromete la responsabilidad de la persona disciplinada y sólo ante una eventualidad tal, puede el funcionario de conocimiento citar a audiencia”* y, no existe prueba en el expediente que comprometa su responsabilidad, mucho menos que haya actuado a título de dolo, por lo que el proceso disciplinario debió adelantarse mediante el procedimiento ordinario.

2.- Violación al debido proceso, por incurrir en una vía de hecho al soslayar algunos aspectos sustanciales debidamente acreditados y por la imposición de una sanción desproporcionada.

Como fundamento de lo anterior señaló, que al momento de proferir las decisiones de primera y segunda instancia los Procuradores no tuvieron en cuenta que: i) ella no faltó a su sitio de trabajo el 10 de marzo de 2014; ii) como el empleador no reportó la novedad de ingreso a la EPS FAMISANAR, su tratamiento médico se vio entorpecido, por lo que tuvo que acercarse el 28 de marzo para solucionar los problemas administrativos, autorizada por su jefe inmediata; iii) la demandante fue desvinculada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que el 28 de marzo de 2014 se acercó a la EPS FAMISANAR con permiso de la quejosa, para ser atendida por consulta externa y reactivar su afiliación; iv) la quejosa se declaró impedida porque la actora presentó contra ella una queja de acoso laboral, pero no se percató la Procuraduría de que esa circunstancia afectaría su imparcialidad al momento de servir como testigo; v) la imparcialidad de los demás testigos se vio afectada por su relación de

dependencia con la quejosa; vi) la extraña coincidencia en las declaraciones de la juez y sus subalternos sobre hechos que sólo la juez podía conocer, como el hecho de que las incapacidades eran enviadas al correo de ésta. Indicó, que de haber tenido en cuenta esos hechos, el resultado de la investigación habría sido de absolución y el consecuente archivo.

De otro lado, frente a la sanción impuesta refirió que la misma resulta desproporcionada, comoquiera que la falta no podía ser considerada grave, no podía ser endilgada a título de dolo y no se tuvieron en cuenta las circunstancias que rodean las conductas descritas en los artículos 43 y 47 de la Ley 734 de 2002, dado que, la demandante no mostró su disposición a cometer las faltas, atendiendo su estado de salud y los conflictos laborales, el servicio prestado por el juzgado no se vio afectado, debido a que las funciones de la Secretaria fueron asumidas por la Sustanciadora en calidad de Secretaria Ad-hoc, no hubo un perjuicio trascendental a la sociedad, no se trató de una conducta premeditada y no hubo coparticipación para cometer faltas disciplinarias.

Advirtió, en cuanto a los errores cometidos en el cumplimiento de sus funciones, que errar es de humanos y no deben ser considerados como negligencia; además, que la Procuraduría no tuvo en cuenta que la razón por la que la Juez de Ejecución Civil Municipal de Descongestión de Villavicencio se declaró impedida para conocer la investigación disciplinaria, fue por una queja disciplinaria que presentó ella (como demandante) en su contra ante el Consejo Superior de la Judicatura por acoso laboral, por lo que, al vislumbrarse un posible acoso laboral, el investigador debió valorar los hechos desde otra óptica o esperar el resultado de la queja, pero en ningún caso podía soslayarlo, dado que el acoso laboral incide en la conducta del trabajador.

Manifestó, que otra de las situaciones que debió tener en cuenta la Procuraduría fue su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, en virtud de la imposibilidad de trabajar en dos meses o su conversión en salarios de acuerdo con el monto de lo devengado para el

momento de la comisión de la falta, que afecta notoriamente su derecho al ingreso mínimo vital y móvil y el de su menor hija.

Ahora bien, teniendo en cuenta los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos de los actos administrativos, encuentra el despacho, que una vez analizados cada uno de los cargos endilgados a las actuaciones acusadas, no es posible a través de su confrontación con las normas invocadas, establecer la violación de éstas; tampoco surge dicha vulneración de la valoración inicial de las pruebas aportadas al plenario, pues, para verificar su eventual infracción deberá adentrarse el Tribunal en el estudio pormenorizado de cada una de las etapas adelantadas en el Proceso Disciplinario que se siguió contra la demandante como consecuencia de la queja presentada por la Juez de Ejecución Civil Municipal de Descongestión de Villavicencio, por presuntas irregularidades al ausentarse de su sitio de trabajo, sin que mediara permiso alguno de la titular o incapacidad médica y la presunta omisión en el trámite de los procesos a su cargo, de acuerdo con las razones señaladas por la demandante en cada una de las etapas de la referida investigación para determinar si se quebrantaron las normas citadas; análisis que hace parte del estudio de la controversia que debe realizarse al momento de dictar sentencia, pues, como se indicó, es preciso revisar en detalle el diligenciamiento llevado a cabo por el ente demandado.

De otra parte y no menos importante, resalta el Despacho que tratándose de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo indica la norma y la jurisprudencia atrás citada, debió probarse si quiera sumariamente la existencia del perjuicio, pues, si bien es cierto, la demandante manifestó que se le causaría un agravio en caso de que se cobren coactivamente los salarios sustitutivos de la suspensión, dicho argumento por sí solo no permite establecer *prima facie* dicho perjuicio, pues, habrá de adelantarse todo el proceso contencioso administrativo para establecer en el momento de dictar fallo, de anularse los actos administrativos, si existe mérito para ordenar el restablecimiento del derecho pretendido, por calificarse tal perjuicio como injusto o antijurídico; siendo importante aclarar que toda sanción disciplinaria acarrea perjuicios, no siempre antijurídicos.

Así las cosas, en esta etapa inicial del proceso, no encuentra el despacho argumentos contundentes que permitan configurar las censuras endilgadas y, como consecuencia de ello, declarar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, pues, como ya lo dijo el H. Consejo de Estado, la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar deben garantizar que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración, sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

Para finalizar, se indica que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del CPACA., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por **SOL DEYANIRA ARANGUREN LÓPEZ** dentro del presente proceso, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

30d3fbcc7d5073d9c5c1f3782352de87ab338631b2717521b18319a3c3b7cccc

Documento firmado electrónicamente en 10-12-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/rmValidarFirmaElectronica.aspx>