

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI****Auto interlocutorio**

Santiago de Cali, marzo tres (3) de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 76001-33-33-007-2020-00327-00
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **SUSANA MORALES**
Demandado: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

Asunto: Decide medida cautelar.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Vencido el término de traslado otorgado a la parte demandada, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, elevada por el apoderado judicial del extremo activo en los términos a los que alude el escrito de subsanación de la demanda¹.

II. ANTECEDENTES**MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA**

SUSANA MORALES, a través de apoderado judicial, presenta demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, con el fin de que se declare la nulidad parcial del decreto 4112.010.20.0983 de 8 de junio de 2020, por medio de la cual la entidad dio por terminado el nombramiento provisional que ostentaba en el empleo de auxiliar de servicios generales código 470 grado 1, y que producto de ello, como restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada su reintegro al cargo con el consecuente pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, junto a indemnización por concepto de perjuicios morales.

En el escrito de subsanación, y en razón a que en el libelo inicial se pidió la suspensión provisional de un acto distinto al acusado, el extremo activo solicitó se decrete medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los artículos cuarto y quinto del

¹ Página 1, archivo "16MemorialSubsanacion" del expediente electrónico.

referido decreto 4112.010.20.0983 de 8 de junio de 2020, y que como consecuencia de ello el Distrito de Cali reintegre a la actora en un cargo igual o mejor del cual fue retirada.

Soporta la solicitud de medida en lo siguiente:

Teniendo en cuenta que la resolución No. 5249 del 08 de abril de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil declara desierto el concurso de 172 vacantes del empleo Auxiliar de Servicios Generales, código 470, grado 1, que es el cargo que venía desempeñando mi representada, además, la entidad accionada, no tuvo en cuenta las condiciones de salud que padece la señora Susana Morales para evitar declararla insubsistente, toda vez que tenía la posibilidad de salvaguardar su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Sin perjuicio de la argumentación escueta esbozada en el acápite con el que se solicita la medida cautelar, se advierte que en la demanda² se aduce que la demandante ha presentado, desde antes de la desvinculación del servicio dispuesta con el acto acusado, afecciones de salud como diabetes y dolor intenso en el hombro izquierdo, que dieron origen a recomendaciones por parte del médico laboral del entonces Municipio de Cali.

Relata el extremo activo que la entidad territorial hizo parte de un proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), ofertando 396 vacantes del empleo de auxiliar de servicios generales; a cuyo término la CNSC conformó lista de elegibles por medio de resolución de abril 8 de 2020, declarando desierto el concurso, con ese mismo acto administrativo, respecto de 172 vacantes para proveer dicho cargo, los cuales quedaron en vacancia definitiva para ser ocupados por personal en provisionalidad que como la actora presentaran condiciones de estabilidad laboral reforzada.

Refiere que a pesar de que la demandada tiene conocimiento de las condiciones de salud de la actora desde 2017, y que, aunque ésta presentó petición en febrero de 2020 solicitando estabilidad laboral reforzada, la entidad territorial declaró terminado su nombramiento en provisionalidad con el acto acusado, argumentando que el empleo que desempeñaba fue ocupado por las personas que superaron satisfactoriamente el proceso de selección. Frente a ello, asegura que el Distrito de Cali escogió aleatoriamente los cargos cuyos nombramientos declaró insubsistentes, dejando sin empleo a la demandante omitiendo verificar las condiciones de estabilidad laboral reforzada que presentaba, y dando continuidad laboral a otras personas sin afecciones de salud ni condiciones especiales que reclamen protección constitucional.

Indica que el 30 de julio de 2020 se hizo efectiva la desvinculación del servicio de la demandante, resultándole imposible emplearse nuevamente por su condición de salud, lo que afecta de manera directa su mínimo vital y sus condiciones de vida digna.

² Siendo posible para el estudio de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos remitirse a los argumentos invocados en la demanda, conforme al artículo 231 del CPACA.

Con fundamento en el compendio fáctico precedente, se argumenta como motivo de reproche la violación al inciso 4 del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, pues en sentir de la parte actora la demandada omitió acoger medidas afirmativas dada la condición de debilidad manifiesta de la demandante, sin que exista necesidad de acreditar su condición de discapacidad o invalidez, ya que padece de enfermedad de origen laboral y además la patología de diabetes que es degenerativa y catastrófica. Señala por virtud de lo anterior³:

En el presente caso encontramos que en la resolución No. 5249 del 08 de abril de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió la lista de elegibles para el empleo Auxiliar de Servicios Generales ofertado en el proceso de selección con la OPEC 74051 y en el artículo segundo declaró desierto el concurso para proveer ciento setenta y dos (172) vacantes del mencionado cargo, lo que indica que si la administración municipal hubiera seguido los lineamientos legales y jurisprudenciales establecidos para los casos en que se requería protección a la estabilidad laboral reforzada, no estaríamos ante la presente demanda con la cual se busca la protección al derecho al trabajo y el otorgamiento de la estabilidad laboral reforzada, cubriendo las ciento setenta y dos (172) vacantes definitivas para el empleo de Auxiliar de Servicios Generales, con personas que presentaran condiciones de estabilidad laboral reforzada como es el caso de mi representada, adicionalmente, se han generado más vacantes en el mismo empleo por renuncia de funcionarios que se encontraban en carrera administrativa.

PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDADO:

El Distrito Especial de Santiago de Cali allegó oportunamente pronunciamiento⁴ frente a la medida cautelar solicitada por la demandante, oponiéndose a que se decrete la misma, y en ese sentido argumenta que dio cumplimiento a las disposiciones de carrera administrativa y a la lista de elegibles nombrando en periodo de prueba a la señora Victoria Eugenia González quien ocupó la posición número 35 de la OPEC, por lo que la parte actora desconoce que la entidad actuó en conforme a la ley, pues la misma ocupaba el empleo en situación de provisionalidad que no le garantizaba estabilidad laboral definitiva.

Agregó, frente a la condición de estabilidad laboral reforzada a la que alude la actora, que si bien la Corte Constitucional ha otorgado especial protección constitucional a empleados provisionales padres y madres cabeza de familia, a quienes estén próximos a pensionarse o que presenten discapacidad; la situación de salud de quien se desvincula del servicio debe revestir tal gravedad que el retiro implique un trato discriminatorio, lo que no se cumple en este evento ya que no se acredita que la patología que indica padecer la actora sea considerada como enfermedad catastrófica, o que presente discapacidad grave que implique una barrera de índole laboral. Además que la solicitud que impetró la actora para que le fuera reconocida estabilidad laboral reforzada fue despachada desfavorablemente por no acreditar los requisitos legales, aunado a que a través de acción de tutela le fue

³ Página 4, archivo "02DEMANDA Y PODER AUTENTICADO".

⁴ Archivo "23MemorialContestacionPoderAnexosMpioCali".

negada esa estabilidad.

Destaca que las pruebas aportadas no se prueba que podría existir un perjuicio irremediable para la demandante, al paso que la decisión de desvincularla tiene arraigo legal y constitucional en la provisión del empleo por razón de un concurso.

III. CONSIDERACIONES

MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437 DE 2011

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para “*suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.*”

A su turno la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en su Parte Segunda, título XI artículos 229 y siguientes, lo referente a las medidas cautelares, de la siguiente manera:

“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 y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.*

Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

(...)

PARÁGRAFO. *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.*

“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 (...)”.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia actual, a partir de los enunciados normativos previamente transcritos, puntualizó frente a la tipología de medida cautelar aquí solicitadas:

“...22. De las normas antes analizadas⁵ se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: (i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, (ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y (iii) requisitos de procedencia específicos.⁶ Veamos:

6.3.1.- Requisitos de Procedencia, Generales o Comunes de Índole Formal. *La Sala los denomina «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,⁷ de índole formal,⁸ 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;⁹ (2) debe existir solicitud de parte¹⁰ 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.¹¹*

6.3.2- Requisitos de Procedencia Generales o Comunes de Índole Material. *La Sala los denomina «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,¹² de índole material,¹³ 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;¹⁴ y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.¹⁵*

23. 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 Sala 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. (Subrayas fuera del texto original)

24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,¹⁶ el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso

⁵ Ley 1437 de 2011, artículos 229, 230 y 231.

⁶ 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.

⁷ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

⁸ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

⁹ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁰ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son 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”.

¹¹ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹² En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹³ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

¹⁴ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁵ Artículo 230, Ley 1437 de 2011.

¹⁶ Artículo 228 de la Constitución Política de 1991. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que

que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,¹⁷ 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 ese 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.

25. Así pues, es claro para la Sala, que 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. 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. (Subrayas propias).

(...)

6.3.3.- Requisitos de Procedencia Específicos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.¹⁸ 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 demanda¹⁹ 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;²⁰ 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. (...)”²¹ (Negritas del texto).

Así pues, para el decreto de la cautela es necesario que se cumplan todas las exigencias normativas reseñadas anteriormente a fin de que la medida demuestre su necesidad para salvaguardar el objeto del proceso y evitar perjuicios irremediables, que puedan avizorarse desde el inicio del proceso judicial y que ameriten incluso, la afectación de derechos fundamentales del extremo demandado.

Destaca el Despacho, en punto al estudio de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, que el artículo 231 del CPACA no solo exige el examen del caso cuando la violación de los actos acusados “*surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas*”, sino también del “*estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”, y en relación con ello el Consejo de

establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

¹⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁹ Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

²⁰ Artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011.

²¹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 7 de febrero de 2019, Rad.: 05001-23-33-000-2018-00976-01(5418-18), Actor: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Demandado: Mercedes Judith Zuluaga Londoño - Unidad De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales (Ugpp).

Estado ha entendido que el artículo 229 *ibídem* impone un límite al juez al momento de decidir sobre medidas cautelares, pues dispone que “*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”.

En este sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha afirmado que si bien este enunciado normativo permite mayor espectro de acción al momento de estudiar la solicitud de suspensión provisional para suscitar la efectividad del nuevo régimen cautelar, en todo caso dicho 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.*”²²

CASO CONCRETO

En relación con los requisitos generales de **índole formal** a los que alude el Consejo de Estado según el contenido del apartado precedente, se aprecia, por un lado, que la medida cautelar objeto de decisión fue solicitada expresamente en el escrito de la demanda y clarificada con el memorial de subsanación, y además está debidamente sustentada, pues si bien no son específicos los motivos que para tal propósito se aducen en el acápite con el que se pide la medida, la jurisprudencia ha señalado que “*De conformidad con el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, exige “petición de parte debidamente sustentada”, es decir, que la solicitud contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o pueda soportarse en el mismo concepto de la violación de la demanda*”²³. Por tanto, logran entenderse, con los argumentos expuestos en el concepto de la violación plasmado en el libelo introductorio, los motivos por los cuales la parte actora considera debe acogerse la cautela.

De otra parte, la solicitud se hace en el marco de un proceso declarativo de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual el procedente la petición de este tipo de medidas.

Ahora bien, en cuanto los requisitos generales de **índole material**²⁴ para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, según se advirtió en momentos anteriores, los mismos se concretan en que la medida cautelar solicitada: i) sea

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Rad. No. 11001-03-24-000-2016-00287-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Bogotá D.C, siete (07) de diciembre dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-27-000-2017-00030-00 (23254)

²⁴ i) que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y ii) que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia: y ii) tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

En lo que respecta al segundo de tales requisitos de índole material, estima esta agencia judicial que indudablemente existe relación lógica y directa con el *petitum*, pues en últimas lo que se pretende en este asunto, producto de un restablecimiento del derecho, es que la actora sea reintegrada al empleo del que resultó desvinculada con ocasión de la expedición del acto cuya nulidad se solicita.

En lo atinente al primer requisito en cuestión, debe indicarse que la ley 1437 de 2011 prevé como facultad del juez la de decretar aquellas medidas necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, es decir que permite abordar *“la discusión de ilegalidad en al que se enfoca la demanda”*²⁵; tesis cuyos alcances ha delimitado la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶:

*“A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. **Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.***

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“(…) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional **la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”**.²⁷ Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva (…)*²⁸

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00362-00

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00519-00.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: “La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso”.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2015, M.P: María Victoria Calle Correa

En este orden de ideas, el estudio de la concurrencia del primer requisito de índole material implica determinar el objeto del proceso y establecer si el decreto de la medida es necesario para lograr la efectividad del derecho que se reclama, sobre lo cual la Alta Corporación también ha sostenido²⁹:

*“El marco general de las medidas cautelares descansa en el loci propuesto por Chioyenda según el cual: «**el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón**», de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la tutela judicial efectiva, de tal suerte que se proteja y garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. En igual sentido, la norma en cita precisa que la medida cautelar principalmente propugna por la efectividad de la sentencia, esto es, que la decisión final, acompañada con la cautela, resuelva el litigio en sentido material y no como un simple formalismo sin alcances o incidencias en los derechos de los usuarios de la justicia.*

*Se entiende que **el objeto del proceso es la cuestión litigiosa o «thema decidendi» el cual se sustenta inicialmente en la demanda que contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho.** Para el juez es un reto decidir la medida cautelar presentada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, puesto que tiene como fundamento esta propuesta primaria y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al descender el traslado de la solicitud. Prima facie, es cierto que la sola demanda podría ser un punto de partida precario, que lo es menos, si la petición de amparo temprano contiene argumentos sólidos y coherentes. (Negrilla fuera de texto)*

Descendiendo al asunto bajo análisis, se extrae de la demanda que el propósito último que persigue la actora es reestablecer el vínculo laboral que, por virtud de nombramiento provisional, sostuvo con la demandada hasta la fecha en que fue expedido el acto administrativo cuyos efectos pide se suspendan; resultando claro que esa pretensión se soporta en el presunto desconocimiento de la entidad respecto de sus condiciones especiales de salud que reclamaban acciones afirmativas, y le otorgaban a su juicio, estabilidad laboral reforzada.

Ahora, como lo señalado la jurisprudencia, “*no puede permitirse y resulta perjudicial para el interés general y el Estado de Derecho, que un acto administrativo catalogado – inicialmente – como contrario al ordenamiento jurídico, siga surtiendo sus efectos mientras se decide en forma definitiva el proceso en el cual está siendo enjuiciado*”³⁰, de allí que deba probarse siquiera sumariamente, la existencia del perjuicio que pudiere ocasionarse en el evento en que no se decrete la medida; siendo éste además un presupuesto o **requisito de procedencia específico** exigido por el citado artículo 231 del CPACA, cuando quiera que se pida suspensión de los efectos de actos administrativos en procesos en los que se persiga el restablecimiento de un derecho.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., 23 de agosto de dos mil dieciocho Expediente: 11001-03-25-000-2017-00326-00 Interno: 1563- 2017

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00362-00

Pues bien, en el asunto bajo examen no se advierte que el extremo activo haya argumentado o demostrado que el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia no pudieran lograrse, con ocasión del agotamiento de las etapas procesales respectivas y sin que se suspendan los efectos del acto administrativo reprochado.

Pero además de ello, median dos circunstancias que dificultan prever que el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia se vean en peligro por no decretarse la medida solicitada, en punto a la exigencia de acreditación de un perjuicio irremediable.

La primera estriba en que si bien el acervo probatorio arrimado con la demanda da cuenta de que la actora sufrió de quebrantos de salud como lesión del manguito rotador³¹, engrosamiento endometrial con práctica quirúrgica de histerectomía, diabetes, síndrome del túnel carpiano, hipertensión, obesidad debida a exceso de calorías, entre otros padecimientos³²; no se arrimaron al plenario elementos que permitan corroborar lo aseverado en la demanda, en cuanto a que su desvinculación del servicio afecta su mínimo vital; desconociéndose ahora las condiciones económicas de su hogar y probable pero incierta afectación que pudo haber tenido su ingreso la decisión adoptada con el acto demandado.

En segundo lugar, dirigiéndose este reparo también a deficiencias probatorias, pone de relieve el Despacho que no está demostrado hasta el momento que el Distrito de Cali al expedir el acto acusado haya dado continuidad laboral, como se afirma en la demanda, a otros empleados que no presentaban afecciones de salud o condiciones especiales que reclamen protección constitucional, resultando ello medular, dado que el planteamiento que se expone al respecto reclamaría que, con base en hechos y condiciones objetivamente verificables, se concluyera que la actora tenía mejor derecho que otras personas que continuaron desempeñando el empleo del que fue desvinculada, pues esa sería la única manera de corroborar que hubo una vulneración al inciso 4º del parágrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019³³ como se expone en el concepto de la violación dentro del libelo introductorio.

³¹ Según valoración médica periódica de seguridad y salud en el trabajo de febrero 27 de 2017 visible de páginas 11 a 12 del archivo "03PRUEBAS 1" y documento de recomendaciones médicas de agosto 27 de 2019 visible en la página 13 del mismo archivo.

³² Archivos "04Historia clinica Susana Morales 1", "05Historia clinica Susana Morales 2", "06Historia clinica Susana Morales 3", "07Historia clinica Susana Morales 4", "08Historia clinica Susana Morales 5", "09Historia clinica Susana Morales 6".

³³ "ARTÍCULO 263º. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. (...)

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO.

(...)

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo."

De este modo, no cuenta con elementos este juzgador para corroborar que sea procedente la suspensión de los efectos del acto reprochado, con base en el presupuesto legal al que alude el artículo 231 del CPACA, esto es que se violen las disposiciones invocadas en la demanda, se repite, por ausencia de probanzas que así permitan establecerlo.

Además, es también evidente que no se probó de modo sumario, como lo señaló la demandada en su escrito de oposición, el perjuicio irremediable que presuntamente podría ocasionarse sin la suspensión provisional de los efectos de la decisión administrativa cuestionada, así como tampoco se advierte que el agotamiento de las respectivas etapas del proceso, mientras el acto acusado surta efectos, impida la obtención de una tutela judicial efectiva.

Visto lo anterior, es claro que no se dan los requisitos o exigencias generales de orden material previstos en el artículo 229 y siguientes del CPACA, relacionados con que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; así como tampoco el presupuesto de procedencia específico para la suspensión de los efectos de actos administrativos relativo a la acreditación de un perjuicio irremediable, motivo por el cual será negada la solicitud bajo análisis.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito De Cali,

RESUELVE:

1.- NEGAR, por los motivos expuestos en la parte considerativa, la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los efectos de los artículos cuarto y quinto del decreto 4112.010.20.0983 de 8 de junio de 2020, en cuya virtud la demandada dio por terminado el nombramiento provisional de la actora en el empleo de auxiliar de servicios generales código 470 grado 1.

2.- NOTIFICAR esta decisión por estado conforme al artículo 201 del CPACA, remitiendo asimismo mensaje de datos a las siguientes direcciones de correo electrónico:

- solucionesjuridicas.sujuez@gmail.com
- notificacionesjudiciales@cali.gov.co
- naydu.yancovich@cali.gov.co
- procjudadm58@procuraduria.gov.co

3.- TENER a la abogada **Naydu Yankovich Nieva**, portadora de la tarjeta profesional No. 78.082 del C.S. de la J., como apoderada de la entidad demandada en los términos del

memorial poder allegado con el escrito de oposición a la solicitud de medida cautelar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Mario Andres Posso Nieto
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 007
Cali - Valle Del Cauca

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: **786453c5317998b4953b0d5ccf8848cc678c2485f1c6661fbfa6c15b240c03b3**

Documento generado en 03/03/2022 11:45:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto de sustanciación

Santiago de Cali, marzo tres (3) de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: GERMÁN GALLEGO POSADA
DEMANDADO: CASUR
RADICACIÓN: 76001-33-33-007-2018-00141-01

Asunto: Requiere certificación.

Encontrándose el proceso pendiente de decidir sobre la propuesta de liquidación del crédito allegada por la ejecutada, encuentra necesario el Despacho que la entidad allegue certificación para tal propósito.

En mérito de lo anterior se **DISPONE:**

PRIMERO: **ORDENAR** al representante legal de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que, en el término máximo de diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación correspondiente, allegue certificación en la que haga constar:

- a) La fórmula, explicada de manera concreta, con la que liquida los descuentos efectuados a la asignación de retiro del AG (R) Germán Gallego Posada identificado con C.C. No. 6.079.389, por concepto de la contribución prevista en el numeral 38.2 del artículo 38 del Decreto 4433 de 2004.
- b) Los montos que ha descontado y las fechas en que ha hecho los descuentos, entre el año 2009 y el año 2021, a la asignación de retiro del AG (R) Germán Gallego Posada identificado con C.C. No. 6.079.389, por concepto de la contribución prevista en el numeral 38.2 del artículo 38 del Decreto 4433 de 2004.
- c) Si el AG (R) Germán Gallego Posada identificado con C.C. No. 6.079.389 percibe mesadas adicionales a las que le cancela entre enero y diciembre de cada año, indicando en qué meses percibe tales mesadas adicionales, y especificando si sobre las mismas aplica descuentos y el porcentaje de éstos en caso de que los aplique.

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 806 de 2020, **ORDENAR** a la secretaría del Despacho que remita la comunicación de este requerimiento por medio de mensaje de

datos en el cual se inserte un ejemplar de esta decisión, al correo electrónico judiciales@casur.gov.co

SEGUNDO: EXHORTAR a la apoderada de la entidad ejecutada para que preste colaboración al Despacho en la obtención de la certificación a la que alude el numeral anterior, en atención al deber que le asiste de conformidad con el numeral 8º del artículo 78 del C.G.P.

TERCERO: NOTIFICAR por estados electrónicos esta decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA, remitiendo mensaje de datos a las direcciones de correo electrónico informadas en la demanda:

- claudiacaballero86@hotmail.com
- claudia.caballero803@casur.gov.co
- judiciales@casur.gov.co
- enrique.larrahondo@hotmail.com
- procjudadm58@procuraduria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Mario Andres Posso Nieto
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 007
Cali - Valle Del Cauca

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: **e36278dc52470d4992ea30bf7d4391aa647c1120dda867e250181035ae119c35**

Documento generado en 03/03/2022 11:45:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>