

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA (V.)

Guadalajara de Buga (V.), treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio No. 1.162
RADICACIÓN: 76-111-33-33-002-[2021-00207](#)-00
DEMANDANTE: LINA MARÍA BERMÚDEZ OCAMPO
DEMANDADA: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la [solicitud](#) de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 0001953 del 30 de septiembre de 2020 “*Por medio de la cual se reubica un empleo en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación*” (obrante a f. 28 del archivo “[01DemandaAnexos.pdf](#)”) y en la Resolución No. 0000596 del 10 de febrero de 2021 “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición*” (obrante a fls. 29 a 38 del archivo “[01DemandaAnexos.pdf](#)”), solicitada a través de apoderado judicial por la demandante.

ANTECEDENTES

La señora Lina María Bermúdez Ocampo, a través de apoderado judicial, promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación, con el fin que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 0001953 del 30 de septiembre de 2020 “*Por medio de la cual se reubica un empleo en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación*” (obrante a f. 28 del archivo “[01DemandaAnexos.pdf](#)”) y en la Resolución No. 0000596 del 10 de febrero de 2021 “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición*” (obrante a fls. 29 a 38 del archivo “[01DemandaAnexos.pdf](#)”), y que en consecuencia como restablecimiento del derecho se condene a la demandada al pago perjuicios materiales.

Este Despacho a través del [Auto Interlocutorio No. 272 del 07 de abril de 2022](#), procedió a admitir el presente medio de control, y a través de [Auto Sustanciación No. 087 del 07 de abril de 2022](#) se dispuso correr traslado de la medida cautelar presentada con la demanda a la Entidad demandada.

Mediante el [Auto Interlocutorio No. 371 del 05 de mayo de 2022](#) se resolvió por este Juzgado negar la medida cautelar presentada con la demanda.

Posteriormente y encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para fijar fecha de Audiencia Inicial, la demandante a través de su apoderado judicial, radicó el 05 de octubre de 2022 [solicitud](#) de decreto de medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados; razón por la cual esta Sede Judicial mediante el [Auto de Sustanciación No. 394 del 18 de octubre de 2022](#), dispuso correr traslado de la medida cautelar interpuesta.

Por [Constancia Secretarial del 27 de octubre de 2022](#) se informó al Despacho que dentro del término concedido la demandada allegó [contestación](#).

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

A través de apoderada judicial, la demandada Nación - Fiscalía General de la Nación presenta oposición a la solicitud de medida cautelar de suspensión parcial de los efectos de los actos demandados, exponiendo que la solicitud no es procedente dado que no cumple con los requisitos mínimos previstos en la Ley y específicamente en el artículo 231 del CPACA, puesto que no se advierte que no existe una contradicción evidente entre éstos y las normas superiores invocadas por la actora.

Manifiesta además que no se ha vulnerado el derecho a la salud del menor hijo de la demandante, dado que si bien es cierto que se puede llegar a presentar una condición de salud que requiera determinada vigilancia o cuidados, tal aspecto no podría condicionarse a que resida o no en determinado lugar geográfico, pues ello conllevaría a que ningún habitante del territorio nacional que tenga un hijo o un miembro del núcleo familiar con una afección como la mencionada en el escrito de solicitud de medida cautelar, pudiera residir en un lugar distinto del cual se encuentra, en este caso en el Departamento de Valle del Cauca; además tampoco puede atribuirse a los traslados o reubicaciones las afectaciones de salud, como lo sugiere la demandante.

Reitera que la Entidad no ha vulnerado el ordenamiento jurídico con la reubicación de la señora Bermúdez Ocampo, en razón a que la Resolución que así lo dispuso **i)** responde al ius variandi en la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación, **ii)** fue expedida bajo la autorización y legalidad que le otorgan las disposiciones del ordenamiento jurídico para el efecto, **iii)** fue proferida con plena observancia del procedimiento establecido y **iv)** en acatamiento de las limitaciones que imponen las normas y la jurisprudencia constitucional para su ejercicio.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, estatuto procesal que rige la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dispone el decreto de medidas cautelares a solicitud de parte 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.”

Ahora bien, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala 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.”* (Negritas y subrayado del Despacho.)

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-284 de 2014 lo siguiente:

“15. Hasta esta reforma, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley” (CP art 238). La ley reguló esta institución, y así evolucionó jurisprudencialmente, como una medida llamada a proceder de forma excepcional, en sintonía con sus desarrollos más autorizados para la época en el derecho comparado.¹ La suspensión

¹ Cita de cita: En el derecho administrativo francés, por ejemplo, el Consejo de Estado había desarrollado la tesis de acuerdo con la cual la regla general fundamental del Derecho público estatúa que los actos administrativos estaban llamados a conservar su carácter ejecutorio, y por lo mismo sostenía que la suspensión de sus efectos debía ser excepcionalísima. Ver

provisional, por ejemplo, cabía únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos,² y previo el cumplimiento de requisitos estrictos,³ dentro de los cuales estaba el relativo a demostrar la “manifiesta infracción” del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera “clara y ostensible”, lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera “desprovista de todo tipo de artificio”; es decir, que la infracción tenía que aflorar al campo jurídico sin necesidad de “ningún tipo de reflexión”.⁴ Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos.⁵

16. La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelante se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.⁶ Era apenas natural que el ordenamiento

al respecto García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. 2ª edición. Madrid. Civitas. 1995, p. 286. También puede verse Rivero, Jean. “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”, en Páginas de Derecho administrativo. Temis. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002, p. 64.

² Cita de cita: El artículo 153 numeral 1 del anterior Código Contencioso Administrativo establecía la procedencia de la suspensión provisional en prevención, que admitía la suspensión de actos preparatorios o de trámite, cuando se dirigieran a producir un acto administrativo inconstitucional o ilegal no susceptible de recursos. Pero esta institución fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de agosto de 1989 (MMPP. Jaime Sanín Greiffenstein y Jacobo Pérez Escobar). También preveía la suspensión de algunos actos de ejecución, pero dicha norma fue derogada por el decreto Extraordinario 2304 de 1989.

³ Cita de cita: El anterior Código Contencioso Administrativo establecía que la medida debía solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que aquella fuera admitida, y que debía haber para decretarla una “manifiesta infracción” del orden jurídico (CCA art 152). Cuando la acción fuera distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, siquiera sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado le causaría o podría causar al actor (CCA ídem).

⁴ Cita de cita: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 1993. (CP Luis Eduardo Jaramillo Mejía). Radicación número 0983. Dicha providencia sintetizó así su doctrina sobre la materia: “[e]l asunto a dilucidar se remite a examinar, si la medida provisoria solicitada en la demanda, cumple con el segundo presupuesto indicado en el artículo 152 del CCA, para su procedibilidad, como lo afirman los recurrentes o por el contrario, la decisión adoptada por el a quo, denegándola, se ajusta a ese supuesto jurídico.” La ante citada norma dice, que si la acción es de nulidad, “basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud”, desde luego que la sencilla comparación a que alude el texto legal entre el acto acusado y la norma o normas superiores, tiene que estar desprovista de todo artificio, como repetidamente se ha dicho, es decir, que de esa simple confrontación la impresión inmediata dentro del campo jurídico, sea la de una marcada contradicción entre esos dos extremos, de tal suerte visible, clara y ostensible que no requiera ningún tipo de reflexión, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores”. Cabe decir que esa decisión es una de las pocas excepciones en las cuales se concedió la suspensión provisional.

⁵ Cita de cita: Un estudio muestra, por ejemplo, cómo en los 8 primeros meses del año 2003 -año al cual pertenece el estudio- dentro de la Sección Primera del Consejo de Estado, de las 247 demandas admitidas, en 79 casos se negó la solicitud de suspensión provisional, y sólo en una oportunidad se concedió. González Rey, Sergio. “Conversación virtual con un hurón sobre el control judicial del acto administrativo en Colombia”. En IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad Externado. Bogotá. 2003.

⁶ Cita de cita: En Italia, por ejemplo, mediante la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985, la Corte Constitucional consideró como contraria a la Constitución de la República una norma que en ciertos casos limitaba la intervención cautelar de urgencia de los jueces a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y les impedía adoptar otras medidas idóneas para asegurar provisionalmente el efecto de la posterior decisión de mérito. En el Derecho Comunitario Europeo se abrió paso la posibilidad de que las Cortes nacionales adoptaran medidas provisionales para suspender leyes o estatutos de los Estados miembros, cuando impidan que tengan plenos efectos las normas del Derecho comunitario en la decisión sobre el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia en la misma dirección. Ver García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Antes citado.

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”.⁷ 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.

17.1. Procedencia y finalidades generales. El CPACA, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda “o en cualquier estado del proceso”, y precisa que el juez puede decretar todas las que considere “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo” (art 229).⁸ Según la norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general “a petición de parte”, aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden “ser decretadas de oficio” (ídem). “La decisión sobre medidas cautelares”, precisa la disposición, “no implica prejuzgamiento” (ídem).

17.2. Clases de medidas cautelares; contenido y alcance de las mismas. Tras esta reforma, el juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, como se dijo, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas “preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión”. El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta

⁷ Cita de cita: Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). 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 resultarían 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”.

⁸ Cita de cita: Cuando en esta providencia se citen artículos, sin referir expresamente a cuál cuerpo o estatuto normativo pertenecen, se entenderá que forman parte de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

“vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);⁹ suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 párrafo).¹⁰

17.3. *Requisitos para decretar las medidas cautelares.* La Ley 1437 de 2011 distingue en este aspecto los requisitos exigibles, según el tipo de medida. **Si se pide la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas.** En esto hay, como se ve, un cambio fundamental pues ya no se exige -como en el Código anterior- una “manifiesta infracción”, y por el contrario se ordena hacer un análisis. Si además de la nulidad se pide el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, para que prospere la medida debe probarse “al menos sumariamente la existencia de los mismos” (art 231). Conforme el CPACA, en “los demás casos”, los requisitos son los siguientes: 1) que la demanda esté razonablemente fundada; 2) que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, ser titular de los derechos invocados; 3) que el actor haya presentado “los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones” con los cuales se pueda concluir que resultaría más gravoso negar la medida que concederla; 4) que de no otorgarse la medida sobrevenga un perjuicio irremediable o la sentencia se vuelva ineficaz (art 231).”

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 04 de octubre de 2012, expediente 2012-00043-00, precisó lo siguiente:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: i) análisis del

⁹ Cita de cita: Dice la norma referida: “[a] esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que debe observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

¹⁰ Cita de cita: Es decir, como prescribe el párrafo: “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”.

acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) estudie las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín *surgere*), significa aparecer, manifestarse, brotar.¹¹

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual **“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”**, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde

11 Cita de cita: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.

Como se puede observar, “la medida cautelar de suspensión provisional es una actuación de carácter material, comoquiera que con el decreto de aquella, se suspenden de forma previa los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona a fin de precaver de una vez los efectos nocivos del mismo y salvaguardar los de la sentencia”¹².

Visto lo anterior, y de acuerdo con el análisis precedente y subsumiéndolo al caso objeto de estudio, se entra a resolver la [solicitud de suspensión de los actos administrativos](#) que aquí son demandados, para lo cual se tiene lo siguiente:

Sea lo primero resaltar que la presente solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados, ya había sido decidida por esta Sede Judicial a través del [Auto Interlocutorio No. 371 del 05 de mayo de 2022](#), donde se resolvió negar la misma; sin embargo, al tenor de lo normado en el último inciso del artículo 233 del CPACA, cuando una medida cautelar haya sido negada, **podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto**; aspecto que en esta nueva solicitud y que es presentada dentro de este medio de control, se cumple y que permite la procedencia de su estudio, comoquiera que fundamenta su nuevo pedimento en un diagnóstico médico brindado a su hijo el 26 de septiembre de 2022, hecho que no fue tratado en el estudio inicial de la medida cautelar.

Ahora bien, de la revisión integral del memorial de la nueva solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos que aquí se demandan en nulidad, se verifica que la misma adolece de fundamento legal, comoquiera que en ella se limitan a hacer referencia: **i)** al hecho del diagnóstico médico brindado a su menor hijo el 26 de septiembre de 2022 y a las circunstancias particulares y familiares que ha conllevado tal situación, **ii)** a un recuento jurisprudencial sobre el derecho fundamental de los niños y a la potestad del *ius variandi*, y **iii)** a relacionar los artículos que en el CPACA regulan las medidas cautelares; sin embargo, **nada exponen sobre las normativas**

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección 3ª; Subsección “C” C.P. Enrique Gil Botero; providencia del 19/05/11; Rad. 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796) Rad. 20001-33-33-006-2012-00273-00.

vulneradas y que servirían de fundamento para que se decrete la deprecada suspensión de los actos.

Aunado a ello y en aplicación a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 231 del CPACA¹³, se resalta que, tal como se determinó en el [Auto Interlocutorio No. 371 del 05 de mayo de 2022](#), al contrastarse las normas que se señalan vulneradas en la demanda contra los actos aquí acusados, nuevamente se verifica de la lectura de una y la otra, que no se puede determinar que exista vulneración alguna.

Reiterándose, tal como a su vez fue expuesto en el precitado proveído, que las Resoluciones demandadas gozan de presunción de legalidad, las cuales se expidieron bajo el presunto cumplimiento del numeral 26 del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014, que faculta al Fiscal General de la Nación para *“Distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio”*; por tanto, para llegar a establecer la presunta ilegalidad de los actos acusados por falsa motivación y la posible vulneración de las normas citadas como vulneradas, en primera medida es primordial efectuar una confrontación directa entre los actos censurados y todo el conjunto normativo que regula la referida facultad otorgada al Fiscal General de la Nación, y en segunda medida, se debe realizar un análisis riguroso, para establecer si efectivamente la decisión contenida en los actos administrativos que se acusan, transgreden las disposiciones normativas invocadas; aspectos que resultan inapropiados realizar en esta oportunidad procesal, puesto que implica un examen de fondo que no es propio de esta etapa, ya que para ello es necesario hacer uso de otros elementos normativos diferentes a los invocados en la solicitud, rebasando la naturaleza de la figura de la suspensión provisional, y por ello será denegada; máxime que al verificarse íntegramente la solicitud de medida cautelar que hoy se estudia, así como los fundamentos de derecho invocados en la demanda, se concluye nuevamente que el sustento de la vulneración de los mismos son bastante genéricos, sin que se logre concretar que en esta etapa del proceso existe el *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho), necesario para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos acusados.

De igual manera, se explica e insiste por esta Sede Judicial, que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados *“procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda”*, tal como lo prevé el artículo 231 del CPACA y que ha sido recalcado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en precedencia, de tal suerte que los aspectos

¹³ “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 fuera de la norma.)

familiares ventilados como fundamento de la solicitud de la medida cautelar, a diferencia de la acción constitucional de amparo, en el proceso ordinario tienen poca injerencia porque **el Legislador ha supeditado el decreto de la medida a la verificación de una evidente contradicción entre los actos acusados y las normas invocadas como infringidas.**

Además, se recalca que resultaría más gravoso suspender un acto que reubica un empleo de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación por necesidades del servicio, que mantenerlo en el mundo jurídico mientras se desarrollan en forma expedita las demás etapas procesales hasta la sentencia, en donde se estudiará ampliamente la legalidad de los actos administrativos acusados (*periculum in mora*).

En otro aspecto, es importante dejar constancia por este Despacho de la decisión que fue adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con ponencia de la Magistrada Dra. Martha Liliana Bertín Gallego, dentro de la acción de tutela con Radicación No. 76-111-22-04-002-2022-00572-00, **donde se analizó la presunta vulneración de los derechos fundamentales del hijo menor de edad de la actual accionante y la supuesta afectación a su salud**, veamos:

*“El cambio en el accionante, con todo, no fue la única alternativa deshonesto a la cual se recurrió. En la demanda de tutela que hoy estudiamos se hizo énfasis en que los problemas de salud del menor de Miguel Ángel Thiriat Bermúdez, derivados del diagnóstico de “J209 Bronquitis Aguda No Especificada”, eran “un hecho nuevo” y que **en la ciudad de Buga no hay especialistas en medicina pediátrica para darle el tratamiento correspondiente.** Tales afirmaciones las podemos corroborar de la siguiente manera:*

*14. Adicionalmente a lo expuesto, debo poner de presente un agravante (hecho nuevo) que ocasionó a que se interpusiera por parte de este apoderado la acción constitucional, y es que en el pasado 09 de septiembre del 2022, la Sra. Lina Bermúdez se vio en la obligación de viajar a la ciudad de Bogotá a llevar por URGENCIAS a su hijo MIGUEL ANGEL de tan solo (03) años de edad, por causa de una crisis asmática y cuadros bronquiales agudos, que viene padeciendo hace (06) meses, los cuales se han visto aumentados desde su traslado al Valle del Cauca. Cabe resalta que, **en la ciudad de Buga no hay servicio de médico pediatra.** (Ver certificado médico)*

En este literal corresponde al apoderado mencionar que a pesar de que las resoluciones proferidas el 30 de septiembre de 2020 y el 10 de febrero de 2021, en este caso, el día 26 de El día 26 de septiembre del 2022, la señora Patricia Helena Gómez Gómez en calidad de médico profesional, informó que el menor MIGUEL ANGEL THIRIAT BERMÚDEZ, se encuentra en un grave estado de salud, ya que desde que se realizó el traslado de su madre Lina María Bermúdez a la ciudad de

Buga, se ha aumentado múltiples cuadros respiratorios y ha presentado crisis asmáticas, bronquitis, otitis, rinosinusiti, por encontrarse en una ciudad con un clima muy húmedo. Por lo tanto, en virtud de estas nuevas circunstancias (hechos nuevos), que violan el derecho fundamental del menor Miguel Ángel, es que este requisito de inmediatez se hace válido.

El carácter falaz de este “nuevo argumento” se demuestra de dos maneras: (i) por un lado, el representante de Medisanitas Prepagada certificó que en la IPS Fundación Hospital San José de Buga cuentan con oferta de “consulta por primera vez por pediatría, consulta de control por pediatría y consulta de urgencias por pediatría”. Por tanto, **no es verdad que la señora Lina María Bermúdez Ocampo carezca de alternativas en el municipio de Buga para que su hijo menor de edad sea atendido por especialista en pediatría.**

Por otro lado, (ii) llama la atención de la Sala que los problemas de salud del joven Miguel Ángel Thiriat Bermúdez sean catalogados en la demanda como un “hecho nuevo” con tanto énfasis, pero no se hayan mencionado las demás acciones de tutela presentadas. La afirmación de que es un “hecho nuevo” implica, por sustracción de materia, la existencia de otros hechos anteriormente juzgados, de lo contrario no estaría dada la condición de “novedoso”. Siendo así, es evidente que la parte demandante omitió deliberada y convenientemente la información aportada por la Fiscalía General de la Nación relacionada con las otras acciones de tutela.

Al hilo con lo anterior, necesariamente debemos concluir que **el “hecho novedoso” incluido en la demanda de tutela parte de elementos falaces, de modo que no es, en realidad, ningún hecho nuevo y menos un indicio de perjuicio irremediable.** Si la señora Lina María Bermúdez Ocampo y sus hijos están afiliados a medicina prepagada, **no es verosímil pensar que la salud del menor Miguel Ángel Thiriat Bermúdez corre peligro.** Los beneficios de la medicina prepagada, a comparación del servicio de salud tradicional, brindan garantías suficientes para el tratamiento médico del hijo de la accionante en el municipio de Buga. Por tanto, estos argumentos deben ser desestimados sin duda alguna.” (Negritillas fuera de la cita.)

Conforme a los referidos argumentos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), quedaron desvirtuadas las afirmaciones efectuadas por la accionante relacionadas con el estado de salud de su hijo Miguel Angel Thiriat Bermúdez.

Finalmente se hace la advertencia, que al tenor del artículo 229 de la Ley 1437 de 2021¹⁴, la presente decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga,

RESUELVE

Negar el decreto de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados solicitada a través de apoderado judicial por la señora la señora Lina María Bermúdez Ocampo, de conformidad con lo analizado en la parte considerativa de este proveído.

Elaboró: YDT

Notifíquese y Cúmplase,

¹⁴ “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. ” (Negrillas fuera de la norma.)

Firmado Por:
Juan Miguel Martinez Londoño
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Buga - 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: **24c0c4e6edf1a8d2c6fd4b536108582d26fbd388756c0083b5cef029bd59e1b0**

Documento generado en 31/10/2022 11:42:45 AM

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