

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. **027**

Fecha: 06/06/2018

Página: Page 1 of 1

No Proceso	Medio de Control	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Folio	Cuad.
76001 3333014 2015 00154	ACCION DE REPARACION DIRECTA	AURA LIGIA BOLAÑOS Y OTROS	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS	Auto fija fecha audiencia y/o diligencia	05/06/2018	456	1
76001 3333014 2017 00224	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	ROBERTO WILMAR FRANCO HERNANDEZ	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS	Auto Decide Medidas	05/06/2018	32	2
76001 3333014 2017 00269	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	ROSA MARIA MORILLO MOLINA	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE-EVARISTO GARCIA	Auto niega medidas cautelares	05/06/2018	25	2

CERTIFICO QUE PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LOS AUTOS ANTERIORES SE FIJA EL PRESENTE ESTADO EN LA SECRETARIA , HOY A LAS OCHO (8:00) DE LA MANANA Y SE DESFIJA HOY A LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JHON FREDY CHARRY MONTTOYA
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, 05 JUN. 2018.

Auto de Sustanciación No. 191

RADICACIÓN: 76001-33-33-014-2015-00154-00
DEMANDANTE: Aura Ligia Bolaños y Otros
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y otros
M. DE CONTROL: Reparación Directa

En atención al informe secretarial que antecede¹, considera el Despacho que, como quiera que la audiencia programada tiene por objeto practicar la contradicción del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, diligencia en la cual se requiere la comparecencia del doctor David Andrés Álvarez Rincón como médico ponente del dictamen referido, y dado que para la fecha señalada el galeno estará por fuera del País, resulta procedente acceder a la solicitud de aplazamiento efectuada por la entidad calificadora.

Ahora, en lo que se refiere a la solicitud del apoderado de los demandantes², a través del cual pretende que la señora Aura Ligia Bolaños Cabrera sea remitida a exámenes sugeridos y recomendados por el Instituto de Medicina Legal, considera el Despacho que dicho pedimento resulta improcedente, toda vez que en audiencia celebrada el día 16 de abril de 2018³ se aceptó el desistimiento de la prueba pericial solicitada por el municipio de Santiago de Cali a dicha institución. Aunado a lo anterior, debe recordarse al peticionario que según lo dispuesto en el artículo 212 del CPACA, las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas son la demanda, su contestación, reforma de la misma y su respuesta, demanda de reconvención y su contestación, las excepciones y oposición a las mismas, los incidentes y sus respuestas.

Por lo expuesto, el Juzgado

DISPONE:

1-. APLAZAR la audiencia señalada en auto anterior, a fin de que se lleve a cabo **el día veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018) a las diez de la mañana (10: 00 A.M).**

2-. Negar las solicitudes del apoderado de los demandantes.

Notifíquese y Cúmplase,

KATHERINE CALDERON BEJARANO

Juez

¹ Ver folio 455 del expediente.

² Ver folio 453 y 454.

³ Ver folios 449 y 450.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Auto Interlocutorio No. 201

Radicación: 76001-33-33-014-2017-00224-00
Demandante: Roberto Wilmar Franco Hernández
Demandado: Municipio de Santiago de Cali y otros
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho otros asuntos

Resuelve medida cautelar

ANTECEDENTES

-Con la presentación de la demanda el apoderado de la parte accionante allegó en escrito separado solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos correspondientes a la Resolución No. 000000431740316 del 28 de marzo de 2016, mediante la cual se impuso la suspensión de la licencia de conducción del señor Roberto Wilmar Franco Hernández por el término de 20 años, multa por valor de 720 S.M.L.V. e inmovilización del vehículo de placas VCV 998 por el término de 10 días hábiles. También solicitó que se suspendan los actos administrativos correspondientes a la Resolución No. 4152.0.21.11217 del 17 de junio de 2016 y 4152.0.21.3535 del 7 de diciembre de 2016 mediante los cuales se resuelve el recurso de reposición y apelación, respectivamente.

Radica dicha solicitud en i) que con la suspensión ilegal de la licencia de conducción se le ha causado un detrimento patrimonial al demandante, así como no ha podido laborar, afectando de manera colateral su núcleo familiar, compuesto por un infante y su señora esposa, ii) que no tiene problemas de alcoholismo, ni dependencia alguna que le impida volver a ejercer su actividad de conductor, iii) que no hay prueba respecto a su conducción en estado de embriaguez, toda vez que la prueba fue realizada por un agente de tránsito que no tenía la competencia, iv) que hay vulneración al debido proceso al ser sancionado sin agotar las pruebas y tener en cuenta las etapas estipuladas, v) que la actividad desempeñada por el demandante no representa peligro para la comunidad y no tiene antecedentes, vi) que debe ser suspendido el acto administrativo demandado a efectos de evitar un mayor perjuicio para el demandante, al cercenarse el derecho al trabajo, vii) que el acto administrativo que impuso la

sanción carece de efectos jurídicos, toda vez que fue notificada en contravía de la Ley especial de tránsito en sus artículos 139 y 142. Viii) que al demandante se le cercenó el derecho a la doble instancia, al no quedar la primera en firme conforme al artículo 142 del CNT. Ix) que en segunda instancia no hubo etapa probatoria

-De la solicitud de decreto de medida cautelar se corrió traslado a la parte demandada por el término de 5 días para su pronunciamiento¹. Dicho auto se notificó en forma personal a la parte demandada el día 11 de mayo de 2018².

-Dentro del término legal se pronunció la citada parte, manifestando que i) la parte demandante no prueba concretamente la violación de algún derecho, *contrario sensu*, analizado el acervo probatorio se realizaron aquellas pruebas dentro del proceso contravencional, tales como la entrevista previa, consentimiento para la realización de la prueba de alcoholimetría, adicional a ello se realizan dos pruebas realizadas el día 19 de marzo de 2016 entre las 23:00 a las 23:06, arrojando como resultado la primera el código 229 y la segunda arroja el resultado 233. Igualmente dentro de dicho proceso convencional fue interpuesto por el demandante recurso de reposición y apelación, ii) que en la diligencia de controversia dispuesta en el artículo 136 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 205 del Decreto 0019 de 2012 la parte demandante declaró que era una persona soltera, iii) que la Resolución sanción No. 000000423867316 del 27 de enero de 2016 goza de presunción de legalidad de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la misma fue proferida por funcionario competente según lo dispone el artículo 3 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010, iv) que levantarle la sanción, sería permitirle poner en riesgo la vida de personas, a sabiendas que por su estado de embriaguez causó un accidente de tránsito, v) que el demandante se encuentra en capacidad para desempeñarse en otras labores, sin que deba ser la conducción de un vehículo de servicio público. Vi) que para el decreto de una medida cautelar es necesario probar el daño o agravio al derecho, sin que de las pruebas aportadas se pueda determinar la existencia del mismo. Por tanto la solicitud de suspensión provisional adolece de sustento probatorio y no cuenta con todos los elementos de juicio necesarios para que prospere.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta

¹ Folio 12 C. de medida cautelar.

² Folio 15 a 17 *idem*.

jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá 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.

Por su parte, el artículo 230 del CPACA establece que las medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión y enuncia entre otras las siguientes:

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. 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 deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

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

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares el artículo 231 del CPACA dispone:

“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. (Subrayado del despacho)*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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.”

Por consiguiente, para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud se exige:

(i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud³ y

(ii) Tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama.

Para decretar la suspensión de una actuación administrativa deben concurrir, o sea acreditarse, todos y cada uno de los requisitos previstos en la norma citada.

A diferencia de la normatividad anterior –CCA- la Ley 1437 de 2011 permite que el Juez al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, como lo es la suspensión provisional, pueda analizar las normas invocadas como transgredidas y las pruebas allegadas con la demanda. Tal como el Consejo de Estado lo concluyó en providencia del 04 de octubre de 2012, expediente 2012-00043-00, al siguiente tenor:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) 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 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.***

³ Consúltase Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, y el auto de 4 de octubre de 2012, proferido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín *surgere*), significa aparecer, manifestarse, brotar.⁴

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 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”.

De esta forma, además de analizar las normas relacionadas en el escrito de suspensión provisional, se hará un estudio de las invocadas en la demanda y las pruebas hasta el momento aportadas, sin que ello implique prejuzgamiento.

De las normas y fundamentos que indica el demandante *grosso modo* en la demanda, su reforma y escrito de suspensión provisional, que son vulneradas por los actos administrativos demandados, se tiene: i) La Ley 1696 de 2013 en el capítulo IV de las disposiciones finales en su artículo 6 al considerar que no se dejó registro filmico de la actuación acontecida en el momento de imponerse el comparendo, ii) el artículo 148 y 149 del Código Nacional de Tránsito, el reglamento técnico forense 1183 de 2005 al considerar

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

que la competencia para realizar la prueba de embriaguez es del médico galeno del Instituto de Medicina Legal, iii) La Ley 769 de 2002 en sus artículos 135, 136 y 137 y el 29 de la Carta Política al considerar que no se surtieron todas las etapas del proceso contravencional, iv) la Resolución No. 1844 de 2015 al considerar que los agentes de tránsito debieron trasladar todos los indicios ante la oficina de medicina legal para que un galeno toxicólogo forense dictamine por medio visual el posible estado de embriaguez. v) que el acto administrativo que impuso la sanción carece de efectos jurídicos, toda vez que fue notificada en contravía de la Ley especial de tránsito en sus artículos 139 y 142. vi) que al demandante se le cercenó el derecho a la doble instancia, al no quedar la primera en firme conforme al artículo 142 del CNT.

El artículo 6 de la Ley 1696 de 2013, por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas, la cual dispone: “...**Medidas especiales para procedimientos de tránsito.** El Gobierno Nacional implementará los mecanismos tecnológicos necesarios para garantizar que los procedimientos de tránsito, adelantados por las autoridades competentes, queden registrados en video y/o audio que permita su posterior consulta....”. Respecto a si en el *sub lite* se han surtido dichos mecanismos tecnológicos, no evidencia este estrado prueba que acredite su inexistencia, ya que no obra en el plenario la totalidad del expediente que llevó a la expedición de la sanción aquí controvertida. Así mismo, de la lectura de dicho precepto no se evidencia la obligatoriedad de usar determinados mecanismos tecnológicos para que resulte legal la imposición de una sanción.

Respecto al segundo y tercer fundamento traído por el demandante, serán estudiados de manera conjunta, toda vez que la norma a la que hace alusión es la misma, vale decir, la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, la cual fue modificada por la Ley 1383 de 2010. Sobre la misma el demandante resaltó lo siguiente:

“...**Artículo 22.** El artículo 135 de la Ley 769 de 2002, quedará así:

Artículo 135. Procedimiento. Ante la comisión de una contravención, la autoridad de tránsito debe seguir el procedimiento siguiente para imponer el comparendo:

Ordenará detener la marcha del vehículo y le extenderá al conductor la orden de comparendo en la que ordenará al infractor presentarse ante la autoridad de tránsito competente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo.

Para el servicio además se enviará por correo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes copia del comparendo al propietario del vehículo, a la empresa a la cual se encuentra vinculado y a la Superintendencia de Puertos y Transporte para lo de su competencia.

La orden de comparendo deberá estar firmada por el conductor, siempre y cuando ello sea posible. Si el conductor se negara a firmar o a presentar la licencia, firmará por él un testigo, el cual deberá identificarse plenamente con el número de su cédula de ciudadanía o pasaporte, dirección de domicilio y teléfono, si lo tuviere.

No obstante lo anterior, las autoridades competentes podrán contratar el servicio de medios técnicos y tecnológicos que permitan evidenciar la comisión de infracciones o contravenciones, el vehículo, la fecha, el lugar y la hora. En tal caso se enviará por correo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la infracción y sus soportes al propietario, quien estará obligado al pago de la multa. Para el servicio público además se enviará por correo dentro de este mismo término copia del comparendo y sus soportes a la empresa a la cual se encuentre vinculado y a la Superintendencia de Puertos y Transporte para lo de su competencia.

El Ministerio de Transporte determinará las características técnicas del formulario de comparendo único nacional, así como su sistema de reparto. En este se indicará al conductor que tendrá derecho a nombrar un apoderado si así lo desea y que en la audiencia, para la que se le cite, se decretarán o practicarán las pruebas que solicite. El comparendo deberá además proveer el espacio para consignar la dirección del inculpado o del testigo que lo haya suscrito por este.

Parágrafo 1º. *La autoridad de tránsito entregará al funcionario competente o a la entidad que aquella encargue para su recaudo, dentro de las doce (12) horas siguientes, la copia de la orden de comparendo, so pena de incurrir en causal de mala conducta.*

Cuando se trate de agentes de policía de carreteras, la entrega de esta copia se hará por conducto del comandante de la ruta o del comandante director del servicio.

Parágrafo 2º. *Los organismos de tránsito podrán suscribir contratos o convenios con entes públicos o privados con el fin de dar aplicación a los principios de celeridad y eficiencia en el cobro de las multas.*

Artículo 24. *El artículo 136 de la Ley 769 de 2002, quedará así:*

Artículo 136. *Reducción de la Multa. Una vez surtida la orden de comparendo, si el inculpado acepta la comisión de la infracción, podrá sin necesidad de otra actuación administrativa, cancelar el cincuenta por ciento (50%) del valor de la multa dentro de los cinco días siguientes a la orden de comparendo, igualmente, o podrá cancelar el setenta y cinco (75%) del valor de la multa, si paga dentro de los veinte días siguientes a la orden de comparendo, en estos casos deberá asistir obligatoriamente a un curso sobre normas de tránsito en el Centro Integral de Atención, donde se cancelará un 25% y el excedente se pagará al organismo de tránsito. Si aceptada la infracción, esta no se paga en las oportunidades antes indicadas, el inculpado deberá cancelar el (100%) del valor de la multa más sus correspondientes intereses moratorios.*

Si el inculpado rechaza la comisión de la infracción, el inculpado deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que este decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles. Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la autoridad de tránsito después de 30 días de ocurrida la presunta infracción seguirá el proceso, entendiéndose que queda

vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados.

En la misma audiencia, si fuere posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. Si fuere declarado contraventor, se le impondrá el cien por ciento (100%) del valor de la multa prevista en el código.

Los organismos de tránsito de manera gratuita podrán celebrar acuerdos para el recaudo de las multas y podrán establecer convenios con los bancos para este fin. El pago de la multa y la comparecencia podrá efectuarse en cualquier lugar del país.

Parágrafo 1º. En los lugares donde existan inspecciones ambulantes de tránsito, los funcionarios competentes podrán imponer al infractor la sanción correspondiente en el sitio y hora donde se haya cometido la contravención respetando el derecho de defensa.

Parágrafo 2º. Modificado por el art. 95, Ley 1450 de 2011. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley y por un periodo de doce (12) meses, todos los conductores que tengan pendiente el pago de infracciones de tránsito podrán acogerse al descuento previsto en el presente artículo.

ARTÍCULO 137. INFORMACIÓN. En los casos en que la infracción fuere detectada por medios que permitan comprobar la identidad del vehículo o del conductor el comparendo se remitirá a la dirección registrada del último propietario del vehículo.

La actuación se adelantará en la forma prevista en el artículo precedente, con un plazo adicional de seis (6) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, para lo cual deberá disponerse de la prueba de la infracción como anexo necesario del comparendo.

Si no se presentare el citado a rendir sus descargos ni solicitare pruebas que desvirtúen la comisión de la infracción, se registrará la sanción a su cargo en el Registro de Conductores e infractores, en concordancia con lo dispuesto por el presente código. **Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-530 de 2003, en el entendido, que sólo se puede culminar la actuación, cuando la administración haya agotado todos los medios a su alcance para hacer comparecer al citado y, cuando el propietario no coincida con el conductor, esa citación no implica vinculación alguna. Así mismo, deberá entenderse que la sanción sólo puede imponerse cuando aparezca plenamente comprobado que el citado es el infractor.**

ARTÍCULO 148. FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. En caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán las atribuciones y deberes de la policía judicial, con arreglo al Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-429 de 2003 en el entendido de que el conductor no está obligado a firmar, que puede consignar por escrito sus observaciones, y su firma o abstención de hacerlo no significan aceptación de los hechos. Declarado Exequible por el cargo estudiado mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 2011**

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes.

...”

Básicamente el demandante además del primer fundamento traído a colación, ya estudiado, relaciona la falta de competencia del agente de tránsito para la práctica de la prueba de alcoholemia y en la omisión de las actuaciones procesales en el trámite contravencional. De las pruebas allegadas hasta este momento procesal, se pueden relacionar las siguientes actuaciones:

1. Diligencia de descargos dentro del proceso contravencional surtida al señor Roberto Wilmar Franco Hernández (folios 4 a 5).

2. De la Resolución No. 4152.0.21.11217 del 17 de junio de 2016, por medio del cual se resuelve una solicitud de recurso de reposición...” (folios 9 a 11), se resaltan las siguientes actuaciones: “... *Que el agente de tránsito No. 195, que elaboro el comparendo No. 76001000000012580684, según lo establecido en el artículo 135 del Código de Transito y se realizó la prueba de alcoholemia, según los parámetros establecidos en la Resolución 0414 de 2002. Expedida por el INML y CF, reformado por la Resolución No. 181 del 2015 del Ministerio de Transporte y el Código Nacional de Tránsito, código de infracción F “conducir en estado de embriaguez...”*”.

“Que estudiadas las pruebas que reposan en la actuación contravencional de Ley culmino con la expedición de la Resolución No. 000000431740316 del 28 de marzo de 2016, referente al comparendo No. 7600100000012580684...”

“Este despacho en pro de preservar el debido proceso este despacho abrió etapa de pruebas según auto No. 008-2016 bajo radicado No. 201641520028974 del 22 de abril de 2016... De acuerdo a lo anterior, se elaboraron los diferentes oficios con radicado No. 2016415200028984 para el líder de control y seguridad citando el agente de tránsito, pero el agente de tránsito NO se presentó en la fecha indicada, por lo cual se continua con el procedimiento...”

3. Informe policial de accidente de tránsito No. A000354861 (folios 80 a 82) y orden de comparendo único nacional No. 76001000000012580684 donde aparece la firma del conductor (folio 83).

Así las cosas, de lo anteriormente relacionado se tiene que i) fueron surtidas etapas procesales que si bien no se relacionan en los artículos traídos por la parte demandante, si acreditan hasta este momento un cumplimiento efectivo del debido proceso, sin que se menoscabe derecho alguno al infractor, ii) no se cuenta hasta el momento con la totalidad del proceso contravencional, que según los actos demandados existe y, que puedan dar certeza de la ausencia de algún procedimiento obligatorio por parte de la entidad demandada y, iii) del informe policial y la orden de comparendo aportados, se evidencia *grosso modo* el cumplimiento de lo ordenado en los artículos en cita, tanto es así que el infractor suscribió dicho documento (folio 83).

Ahora bien, respecto a la falta de competencia alegada por la parte demandante, frente a la práctica de la prueba de alcoholemia, toda vez que la misma radica en el Instituto de Medicina Legal no se encuentra fundamento que acredite dicha falencia, toda vez que de las normas traídas a juicio, en ninguna obliga a dicho Instituto a realizar la misma, *contrario sensu*, la Resolución No. 414 de 2002 en el parágrafo del artículo 1 dispone: “...

La alcoholemia se puede determinar de manera directa a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro. Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema; B. Por examen clínico. Cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia se realizará el examen clínico según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses....”, método que fue empleado al demandante, tal como se evidencia en la orden de comparendo aportada, visible a folio 83, que en forma abreviada señala “prueba No. 3889-3590” la cual fue suscrita por el demandante, situación que es confirmada por la entidad demandada en su escrito de contestación, obrante a folio 19 del cuaderno de la medida, en el cual expresó “...se encuentra la entrevista previa y consentimiento para la realización de la prueba de alcoholumetría de fecha 19 de marzo de 2016 a las 23:00 la cual contiene como a todo cuestionario un “NO” y consignan la firma y huella dactilar del demandante, adicionalmente dos muestras tomadas el día 19 de marzo de 2016; la primera prueba No. 3589, tomada a las 23:01 que arrojó como resultado 229 y la segunda muestra No. 3590 tomada a las 23:06, que arroja como resultado 233, las cuales contienen la firma y huella dactilar del demandante, teniendo como resultado grado tres de embriaguez, según lo establecido en la Resolución 1844 de 2015...”.

Frente a los demás fundamentos traídos por la parte demandante, vale decir, aquellas relacionadas en los numerales iv, v y vi, las mismas no se encuentran debidamente probadas, por las siguientes razones: i) la Resolución No. 1844 de 2015, si bien es enunciada por la demandante como norma violada, no es aportada, tal como lo regula el artículo 167 del CPACA, así como no se determina la página web donde puede ser ubicada y la autoridad que la expide. ii) El acto administrativo que impuso la sanción aquí controvertida, Resolución 000000431740316 del 28 de marzo de 2016, fue notificada conforme a lo dispuesto en los artículos 139 y 142 del Código Nacional de Tránsito, que establecen la forma de notificar y los recursos procedentes contra las providencias que se emiten en procesos de contravención, porque fue notificada el mismo día a las 10:19 am y se dio la oportunidad para interponer los recursos de ley, tal como se evidencia a folios 87 a 92, sin que se hubiere mermado la doble instancia, tal como lo alega el demandante.

Así las cosas, no encuentra este Estrado Judicial, con las pruebas allegadas al plenario, vulneración por parte de la entidad demandada en el actuar contravencional impuesto al señor Roberto Wilmar Franco Hernández, siendo necesario el análisis de la comunidad probatoria completa.

Que con la medida cautelar se busca evitar un perjuicio irremediable

Respecto a éste perjuicio el demandante indica en su escrito de medida cautelar que “...*es de profesión conductor de servicio público- taxi, depende de la licencia de conducción para laborar, ... que con la suspensión ilegal de la licencia de conducción se ha causado un detrimento patrimonial... que desde la fecha de imposición de la sanción ... no pudo volver a laborar ...*”.

Como material probatorio para demostrar dicho perjuicio se resaltan los siguientes:

1. Certificado que indica como arrendatario al señor Franco Hernández de un inmueble cuyo canon de arrendamiento es de 660.000. (folio 8 del cuaderno de medida.
2. Registro civil de nacimiento de la menor Alejandra Franco Ramos (folio 9).
3. Certificado que indica que el demandante es propietario del vehículo VCV -998 (folio 11).

La Corte Constitucional ha establecido como características del perjuicio irremediable las siguientes: “...i) *inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) ...sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad...*”⁵

Así las cosas, si bien de las pruebas aportadas y antes relacionadas se tiene que el demandante es padre de una menor de edad, así como figura como arrendatario de un bien inmueble y propietario de un vehículo, de las mismas no se percibe la urgencia manifiesta que dé pie a entender la ocurrencia de un perjuicio irremediable, más aun cuando desde la fecha en que fue impuesta la citada sanción han transcurrido aproximadamente 2 años,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-506 de 2015. M.P.

tiempo transcurrido del que no puede extraerse una situación de urgencia, que ahora evite la consumación de un perjuicio irremediable con la suspensión del acto impuso la sanción.

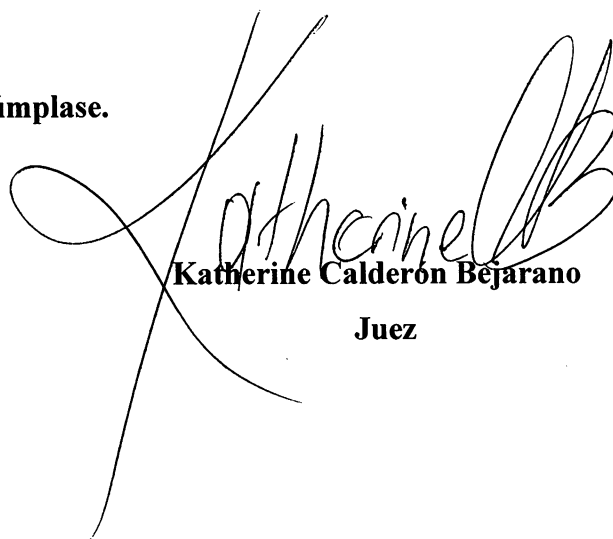
Ahora bien, si en gracia de discusión se tuvieran dichas pruebas suficientes para probar el perjuicio irremediable, no se cumple el primero de los requisitos, tal como se analizó en párrafos anteriores, siendo ello requisito *sine qua nom* para la procedencia de la medida cautelar.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que la finalidad de decretar la medida cautelar es proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, se dispondrá negar la solicitud hecha por el demandante en cuanto la suspensión provisional de los actos demandados, ya que es necesario el cumplimiento de cada uno de los requisitos arriba relacionados así como el análisis de aquellas pruebas que sean decretadas en la oportunidad procesal pertinente y, evitar el menoscabo de los derechos fundamentales de la demandada.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR solicitada por la parte demandante, por los motivos ya expuestos.

Notifíquese y cúmplase.



Katherine Calderón Bejarano
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, primero (01) de junio de dos mil dieciocho (2018)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 200

RADICACIÓN: 76001-33-33-014-2017-00269-00
DEMANDANTE: ROSA MARÍA MORILLO MOLINA
DEMANDADO: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA”
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OBJETO DE LA PROVIDENCIA: Decidir la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Habiéndose conocido sobre la solicitud de la medida cautelar en la fecha, se procede a resolver la misma conforme a los siguientes,

ANTECEDENTES

La señora ROSA MARÍA MORILLO MOLINA actuando por intermedio de apoderado judicial presentó medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos 019 y 020 del 26 de octubre de 2016; Acuerdo 023 del 1 de noviembre de 2016; Acuerdo 029 del 21 de noviembre de 2016, y a título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando al interior de dicha institución, así como el reconocimiento de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de navidad, de servicios, de antigüedad, causados a partir de su desvinculación laboral, sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías, indexación e intereses comerciales y moratorios conforme lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A.

Tras surtir el análisis de admisibilidad de la demanda, por medio del Auto Interlocutorio No. 45 del 6 de febrero de 2018 -folio 36 del cuaderno principal- este Despacho procedió a admitir el presente medio de control.

Adicionalmente, a través de providencia de la misma fecha (f. 11 del cuaderno 2) se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada -Hospital Universitario

del Valle -Evaristo García E.S.E.- por el término de cinco (05) días para que se pronunciara respecto al tema conforme lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA.

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En el escrito de demanda la parte actora pretende que con el fin de proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, se decrete la medida provisional prevista en el numeral 3° del artículo 230 del CPACA, tendiente a suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados por infracción a las disposiciones invocadas en la demanda, la Constitución y por violación de los derechos de defensa, debido proceso, derecho al trabajo, por haber sido expedidos sin observancia de las normas que regulan la función pública.

Como sustento de la demanda, argumenta que la entidad demandada debió someterse a los procedimientos determinados en la ley expidiendo acuerdos acordes a los parámetros de la carrera administrativa, especialmente en materia de ingreso, capacitación, categorías, permanencia, ascenso y remuneración.

Afirma que los actos administrativos demandados desconocen el justo equilibrio previsto entre los derechos del empleado y los intereses de la Administración, dado que con su expedición hubo un desconocimiento del objeto de la ley de carrera administrativa, como es el sistema de empleo público y el establecimiento de los principios que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. En ese orden de ideas, asevera que la entidad demandada en su política de personal desatendió arbitrariamente las virtudes, talentos e idoneidad del demandante sin acatar los procedimientos legales estatuidos, sin observancia de los principios constitucionales del derecho laboral administrativo tales como la protección al servidor público, la estabilidad laboral, la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, in dubio pro operario, favorabilidad, igualdad de oportunidades, la remuneración mínima vital y móvil, la no afectación a la libertad, dignidad y el derecho al trabajo.

Indica que el Hospital Universitario del Valle está omitiendo lo que el ordenamiento jurídico establece con relación al movimiento de empleados oficiales con ocasión a las reformas de plantas de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial en cuanto al deber de motivar y fundamentar por necesidad del servicio o en razón a la modernización de la administración justificado en estudios técnicos que así lo demuestren.

Concluye manifestando que cuando en un estatuto de carrera administrativa se establece un sistema técnico de administración de personal que deba aplicar a las personas vinculadas a la rama ejecutiva del poder público como consecuencia de una relación legal y reglamentaria, esta no puede hacerse libremente sino con sujeción a las normas de dicho ordenamiento.

OPOSICIÓN FRENTE A LA MEDIDA CAUTELAR

El apoderado del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. mediante escrito que obra de folio 16 a 24 del cuaderno No. 2, se pronunció frente a la solicitud de la medida cautelar en los siguientes términos:

Inicia por advertir que, el Hospital Universitario del Valle a partir del año 1999 viene enfrentando una grave crisis financiera, administrativa y funcional evidenciada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social conforme lo previsto en el artículo 80 de la ley 1438 de 201, siendo categorizada la institución en riesgo medio para los años del 2012 hasta el año 2014 y como riesgo alto para el año 2015, atendiendo que la ejecución presupuestal de la vigencia 2014 resultó deficitaria al realizar compromisos presupuestales que superaron los ingresos reconocidos, categorización que se mantiene en la presente vigencia, según resolución No. 284 de 2016.

Asevera que dicha institución fue objeto de dos reformas administrativas realizadas en las vigencias de los años 1999 y 2003, siendo sometida a un programa de saneamiento fiscal y financiero, el cual fue incumplido.

Expresa que a causa de la referida situación, se adoptó la promoción de un Acuerdo de Restructuración de Pasivos conforme lo previsto en la ley 550 de 1999, así como la implementación de una propuesta de transformación organizacional con fundamento en el artículo 46 de la ley 909 de 2004, el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005 y el Decreto 1083 de 2015, sustentado en la necesidad del servicio y en razones de modernización de la administración, requiriendo la necesidad de supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de funciones, redistribución de cargas y la modificación de una planta de empleos de la entidad.

Afirma que en cumplimiento de tales medidas, la institución adelantó los siguientes estudios: (i) consultoría para el fortalecimiento institucional del Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E. elaborado por la Escuela de Administración Pública, (ii) informe situacional elaborado por la institución en noventa y seis (96) folios, (iii) aporte al Estudio

Técnico de reestructuración del Hospital elaborado por la Gobernación del Valle del Cauca- Secretaría de Salud en doscientos tres (203) folios, (iv) bases para el plan de salvamento del Hospital Universitario del Valle elaborado por la Universidad del Valle, Instituto de Prospectiva Innovación y Gestión del Conocimiento y (v) documentos que dan cuenta del cumplimiento de los requisitos legales que soportan la solicitud de promoción y aspectos contables básicos para el Acuerdo de Reestructuración de pasivos.

Indica que con ocasión de la implementación de los procesos adoptados, el día 26 de octubre de 2016, la Junta Directiva del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., expide el acuerdo No. 020 por medio del cual se modifica la Planta de Personal de la institución, arrojando como consecuencia la supresión de los cargos desempeñados por los distintos servidores del Hospital, entre los cuales se incluye el cargo ostentado por la señora Rosa María Morillo Molina, configurándose como causal de terminación la contemplada en el Literal l) del artículo 41 de la ley 909 de 2004.

Manifiesta que como consecuencia de la supresión del cargo de la actora, mediante Resolución No. 3504 del 23 de noviembre de 2016, esa entidad reconoce y ordena en favor de la demandante el pago de cesantías definitivas, prestaciones sociales y tiempo suplementario, decisión complementada mediante Resolución No. 2151 del 15 de junio de 2017, actos administrativos contra las cuales no se presentó recurso.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera que la administración agotó adecuadamente todas las etapas del proceso de reforma administrativa, otorgando a la señora Rosa María Morillo las garantías propias por haber laborado como empleada pública en provisionalidad, sin que se llegare a desconocer las normas superiores que pudieran afectar los derechos de la accionante, por lo tanto, solicita se niegue la medida cautelar invocada.

Por último, respecto del trámite indemnizatorio de empleados públicos que fueron vinculados en provisionalidad, considera que dicha prerrogativa es exclusiva de aquellos servidores que han adquirido los derechos de carrera administrativa, por lo que tratándose de servidores en provisionalidad queda a facultad o potestad del nominador determinar su permanencia en la entidad, lo cual no obsta para que en razón de otros fueros laborales especiales esté obligada a mantener la vinculación laboral con la entidad, en virtud de las existencia de garantías de fuero sindical, protección a la maternidad o la discapacidad, entre otros.

CONSIDERACIONES

En el caso objeto de estudio, la parte actora dentro del escrito de la demanda solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos 019 y 020 del 26 de octubre de 2016; Acuerdo 023 del 1 de noviembre de 2016; Acuerdo 029 del 21 de noviembre de 2016, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa.

Sobre la procedencia de medidas cautelares el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente:

***“ARTÍCULO 229.** 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.

(Subrayado del Despacho)

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C -284 de 2014 dijo:

“Las medidas cautelares en el proceso administrativo, según la Ley 1437 de 2011 - CPACA-, y su aplicación a procesos de tutela y de defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa

(...)

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 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

¹ 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 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 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 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 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 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.

administrados frente a la administración.⁶ 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”.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,

⁶ 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.

⁷ 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 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-.

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” (idem). “La decisión sobre medidas cautelares”, precisa la disposición, “no implica prejuzgamiento” (idem).

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 “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 parágr).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

⁹ 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 Es decir, como prescribe el 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”.

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)”. (Subrayado y negrillas del Despacho.)

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: 1º) 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 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 surgĕre), 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

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

*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 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”.*

La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, dado que con su decreto se suspenden 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 cuestiona¹².

CASO CONCRETO

En el caso particular, los cargos invocados para la adopción de la medida se concretan en la presunta infracción directa a la Constitución por violación de los derechos de defensa y debido

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.

proceso, a causa de la supresión del cargo que desempeño la demandante en beneficio de la entidad demandada.

Los actos administrativos demandados son los siguientes:

- Acuerdo 019 del 26 de octubre de 2016, por medio del cual se aprueba el mapa de procesos y la estructura orgánica del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.
- Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016, por el cual se modifica la planta de personal del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.
- Acuerdo 023 del 01 de noviembre de 2016, por el cual se modifica el Acuerdo 019 de 2016 “Por medio del cual se aprueba el mapa de procesos y la estructura orgánica del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E”.
- Acuerdo 029 del 21 de diciembre de 2016, por el cual se da cumplimiento a unas sentencias de tutela.

Según acta de posesión que obra en el expediente¹³, la señora Rosa María Morillo Molina fue vinculada el día 15 de enero de 2008, en calidad de Auxiliar Área de Salud en la Subdirección (UES Gineco- Obstetricia)- admisión y Sala de Parto- Centro de Costos No. 303101 en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., cargo que ejerció de provisionalidad.

De los documentos allegados al proceso observa el Despacho que “ *Desde el año 1999 el Hospital Universitario del Valle Evaristo García” E.S.E. ha venido enfrentando una grave crisis financiera, administrativa y funcional, que ha sido evidenciada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en cumplimiento de la obligación legal que le corresponde en desarrollo de lo previsto en el artículo 80 de la ley 1438 de 2011, de determinar el riesgo de las empresas sociales del Estado teniendo en cuenta sus condiciones de mercado, de equilibrio y de viabilidad financiera, al categorizar a la institución hospitalaria desde la anualidad 2012 hasta el 2014 en riesgo medio, conforme aparece en las Resoluciones 2509 de 2012, 1877 de 2013 y 2090 de 2014, siendo categorizada en riesgo alto en el año 2015 por virtud de la Resolución 1893 de 2015, atendido (sic) que la ejecución presupuestal de la vigencia 2014 fue deficitaria al realizar compromisos presupuestales que superaron los ingresos reconocidos, categorización que se mantuvo en la vigencia del año 2016, según lo dispuesto en la Resolución 284 de 2016*¹⁴.

¹³ Ver folio 3 del cuaderno principal

¹⁴ Ver las consideraciones del Acuerdo 020 de 2016, que obra a folio 24 del cuaderno principal

Dado lo anterior y con el fin de adoptar una salida a las problemáticas económicas de la entidad, la Junta Directiva del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en ejercicio de sus facultades legales, expide el Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016, por medio del cual modifica la planta de personal de esa institución, proceder que trajo consigo la **supresión** de cientos de cargos y entre ellos el de **Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 2¹⁵**, que ejerció la demandante hasta el día 31 de octubre de 2016¹⁶, configurándose de esta manera su retiro del servicio.

Al examinar el contenido del Acuerdo 020 de 2016, se observa que la entidad demandada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 46 de 909 de 2004, elaboró una propuesta de transformación organizacional, sustentada en la necesidad del servicio y en razones de modernización de la administración, advirtiendo la necesidad de **supresión**, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones, la redistribución de funciones, cargas de trabajo y la **modificación de una planta de empleos** de la entidad.

Las causales de retiro de empleados vinculados a la administración se encuentran enlistadas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004, así:

ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio

El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evolución del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada;
- d. Por renuncia regularmente aceptada;
- e. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f. Por invalidez absoluta;
- g. Por edad de retiro forzoso;
- h. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

¹⁵ Cargo de nivel asistencial clasificado como de carrera administrativa según Acuerdo 020 de 2016.

¹⁶ Ver resolución 3504 de 2016 que obra a folio 24 del cuaderno principal.

- j. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k. Por orden judicial.

l. Por supresión del empleo

- m. Por muerte
 - n. Por las demás que determine la Constitución política y las leyes.
- (Subrayado y negrilla del Despacho)

Teniendo en cuenta la norma citada, considera el Despacho que la decisión adoptada por el Hospital Universitario del Valle en relación a la **supresión** del cargo desempeñado por la demandante, además de ser una facultad de la entidad de adecuar la planta de personal a las necesidades del servicio -conforme el artículo 46 de la ley 909 de 2004- constituye una causa legal de retiro del servicio público que legitima a la administración para desvincular a aquellos empleados no solo vinculados en carrera administrativa, sino también a quienes ingresan a ocupar cargos de carrera en provisionalidad.

En relación al retiro de empleados públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 373 de 2017 señaló:

“los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”¹⁷

Si examinamos en el presente asunto la motivación de los actos administrativos demandados, en especial el Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016, considera el Despacho que la decisión adoptada por el Hospital Universitario del Valle -en relación a la supresión de cargos- estuvo precedida de argumentos válidos que justifican ese proceder, dado que la modificación de su planta de personal y su estructura orgánica constituye una estrategia tendiente a garantizar la sostenibilidad económica de la entidad acorde con las necesidades del servicio y razones de modernización de la administración.

¹⁷ Sentencia T- 373 de 2017.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que con la expedición de los actos administrativos acusados no se observa una flagrante violación a las normas invocadas que ameriten decretar la medida provisional solicitada, dado que no se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA.

Adicionalmente, no advierte esta instancia judicial que se cumpla con el requisito denominado *periculum in mora*, es decir, que la tardanza en el desarrollo del proceso hasta su terminación pueda considerarse una situación gravosa para la interesada, toda vez que de la revisión de los documentos allegados al plenario, no se constata que la señora Rosa María Morillo se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual hace nugatoria la existencia o configuración de un perjuicio irremediable.

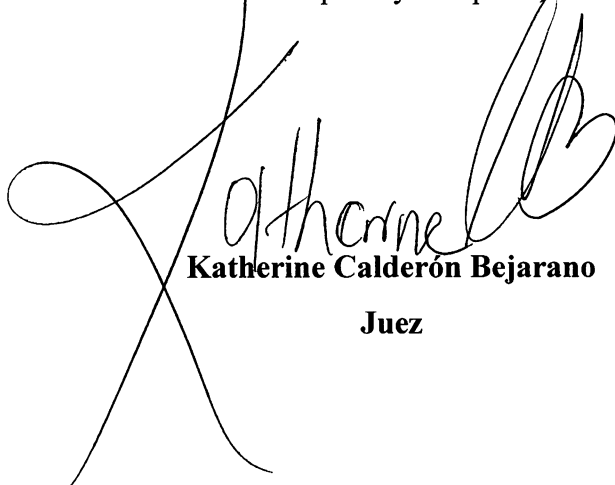
De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 229 del CPACA, la decisión adoptada en esta oportunidad no implica prejuzgamiento.

Por las razones expuestas, el Despacho

RESUELVE

NEGAR el decreto de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.



Katherine Calderón Bejarano
Juez