



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2016 00117 00**

Accionante: WILLIAMS SUAREZ HERNANDEZ

Accionado: MUNICIPIO DE SINCELEJO

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AUTO

Vista la nota secretarial que antecede, ingresa el proceso al despacho para fijar fecha de audiencia inicial. A pesar de lo anterior, observa el Despacho que existe solicitud de medidas cautelares de la cual se corrió traslado¹ de acuerdo a lo establecido en el art 233 del CPACA, sin que obre pronunciamiento por parte del ente demandado, por lo que habiéndose cumplido los términos procederá a resolverse.

CONSIDERACIONES

La suspensión provisional es una de las medidas cautelares previstas en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, de rango constitucional, esta medida está consagrada en el artículo 238 de la Carta Política, de la siguiente manera:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Así mismo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A, el juez podrá decretar medidas de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. El artículo 231 de esa misma normativa, estableció los siguientes requisitos para decretar las medidas cautelares y en particular lo que tiene que ver con la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo así:

“Art. 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos, procederá por violación de las disposiciones invocadas en la

¹ Folio 73.

demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente, la existencia de los mismos...”

El H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos en relación a la medida cautelar de suspensión provisional:

“Ahora bien, no obstante que 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 CPACA (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”.²

Tenemos entonces que con la ley 1437 de 2011, se le otorgó al juez la facultad y el deber de hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de acceder a la suspensión provisional del acto, esto es, que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de la norma, salvo que tal contradicción surja directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Sobre el alcance del análisis de la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas como violadas, en pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado³ señaló:

“Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra

² Sentencia Radicación número: **11001-03-28-000-2012-00042-00** de fecha 13 de septiembre de 2012. Consejero Ponente: Susana Buitrago Palencia

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de fecha ocho (8) de noviembre de 2012, proceso N° 11001-03-28-000-2012-00055-00, con ponencia del C.E. Alberto Yepes Barreiro.

es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrársele al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.”

Así las cosas, la suspensión del acto ya no solo puede ser decretada por el juez porque directamente aprecie esa contradicción, sino porque en forma indirecta llega a ella mediante valoración probatoria de los medios de convicción que se le hayan aportado, medios que pueden ser cualquiera de los que autoriza el procedimiento civil.⁴

De acuerdo a lo arriba anotado, para el estudio de la procedencia o no de la suspensión provisional del acto atacado en el presente medio de control, el Despacho debe confrontar el acto enjuiciado con las normas superiores consideradas como infringidas en la demanda y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, además de los requisitos establecidos en el art 231 del CPACA para el decreto de la solicitada los cuales son:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- 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.
- 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.

En el caso de marras, se tiene que al observar el acápite de las normas violadas y el concepto de la violación del escrito introductorio de este, en términos generales el demandante considera que le ha sido transgredido el siguiente precepto constitucional:

Art. 29 de la Constitución Política:

“... el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”

En el entender del demandante, la norma arriba transcrita ha sido vulnerada con el actuar de la administración toda vez que los actos por medio de los cuales se retiró del servicio al demandante no tuvieron en cuenta que no se encontraba pensionado

⁴ PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo, Octava Edición. Grupo Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2012. Pág.855-856

ni incluido en la nómina de pensionados, adicional a la indebida notificación del acto demandado. Además, la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del cargo de servidores públicos deberá hacerse hasta tanto se garantice el pago efectivo de la mesada pensional, de acuerdo a la sentencia T 969 del 2011, pues el estado debe garantizar plena y digna al finalizar la vida laboral y es por ello que la desvinculación de un funcionario por alcanzar la edad de retiro forzoso no puede llevarse a cabo de manera objetiva y automática, sin previamente analizar el caso, pues ello privaría de un ingreso a una persona de la tercera edad, máxime como en el caso del demandante quien además de ser de la tercera edad tiene un hijo menor y un nieta que dependen económicamente de él y afiliados como dependientes en la EPS Sanitas, con lo que además se violan los art. 44 y 45 de la Constitución.

Así mismo, considera transgredido el art. 47 de la ley 1437 de 2011, toda vez que el acto demandado no se le informo al demandante los recursos procedentes contra la misma, lo cual invalida la notificación personal pues no pone termino a una actuación administrativa y dicho acto, se arguye, fue expedido con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió toda vez que no tiene motivación.

Ahora bien, analizando el caso bajo estudio bajo los parámetros del art. 231 del CPACA, que como ya se señaló establece los requisitos para decretar las medidas cautelares⁵, encontramos que se cumplen los contenidos en los numerales 1 y 2, pero no se logra configurar el numeral tercero, que establece que se presenten argumentos, documentos, informes y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de interés que resultaría más gravoso negar la medida que concederla, por lo que al no configurarse dicho requisito no se entra a analizar si se cumple alguno de los dos adicionales requeridos.

En el caso sub examine, se reitera, no encuentra despacho razón esbozada por la parte demandante y solicitante de la medida cautelar, en estas instancias del

⁵ **Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

proceso, con la documentación obrante y las pruebas anexadas, que le permita inferir que es más gravoso negar a medida que concederla y por ende no puede conceder la misma, a más que no se constata el acaecimiento de un perjuicio irremediable en los extremos de la acción o la existencia de serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Así las cosas, por no cumplir con los requisitos establecidos según arriba se argumentó, el Despacho NO decretará la suspensión provisional deprecada.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1º.- NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva.

3º.- Ejecutoriada esta decisión, continúese con el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ