



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento de derecho
EXPEDIENTE N°:	2300133330052019-00240.
DEMANDANTES:	Rafael Enrique Guzmán Hoyos
DEMANDADO:	Municipio de Sahagún-Institución Educativa Normal Superior Lacides Iriarte-Ministerio de Educación

Vista la nota secretarial que antecede, se procede a estudiar sobre la admisión de la demanda en el presente proceso, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Advierte esta Unidad Judicial que mediante providencia del 29 de enero del año en curso tal y como consta a folio 65 del expediente, se procedió ordenar al apoderado de la parte actora adecuar la demanda de acuerdo al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho otorgándole un término de diez (10) días, para lo cual antes del vencimiento de este, el apoderado cumplió con lo ordenado allegando a este Despacho la demanda adecuada el día 13 de febrero de 2020 obrante a folios 68-71 del expediente.

Ahora bien, atendiendo a lo anterior se procede a realizar el estudio de la demanda con el fin de determinar si se admite o no la misma. De este modo, observa el Despacho que el acto objeto de demanda, si bien es una respuesta a la solicitud de conciliación que realiza la parte demandante, de su contenido se evidencia que es un acto pasible control de legalidad, en cuanto contiene una decisión de la administración, sobre el derecho reclamado en los términos del artículo 43 del CPACA¹.

En esa misma línea, como quiera el acto demandado data del 27 de marzo del año 2017 y atendiendo que la demanda fue presentada inicialmente el 9 de mayo de 2019 en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, es claro que cuando se acudió a la vía jurisdiccional presentado la demanda ante el Juzgado en mención, ya se habían vencido en exceso el termino de cuatro (4) meses que consagra el literal “d” del numeral segundo del artículo 164 del CPACA², referido a la caducidad del medio de control de Nulidad Y restablecimiento del Derecho, pues, cuando lo hizo había transcurrido un termino superior de dos (2) años.

En virtud de lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1º del artículo 169³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procederá al rechazo de la demanda bajo examen por caducidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto, el juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar de plano la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por caducidad del medio de control impetrado, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Ordenar devolver los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

¹ Artículo 43 CPACA. “Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

² Artículo 164 CPACA. “La demanda deberá ser presentada (...) En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...) Cuando se pretende la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

³ Artículo 169 CPACA. “Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: 1. Cuando hubiere operado la caducidad(…)”

TERCERO: Una vez ejecutoriado este auto, archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA
LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. <u>19</u> el día 02/03/2020, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria .				
 CARMEN LUCÍA JIMÉNEZ CORCHO Secretaria				



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
EXPEDIENTE N°:	230013333005 2020-00038 .
DEMANDANTE:	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge –CVS-.
DEMANDADO:	José Fernando Tirado Hernández

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge –CVS- contra el acto administrativo enjuiciado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

ANTECEDENTES

De la solicitud de medida cautelar de urgencia.

La parte demandante presentó solicitud de suspensión provisional de los efectos administrativos del acto acusado **Resolución N° 2 6923 del 30 de diciembre de 2019** "Por el cual se resuelve una solicitud de protección de derechos de derechos fundamentales promovida por la CVS", expedida por el Director General de la CVS Ad Hoc y Ad Honorem. Como fundamentos de la medida cautelar expresa lo siguiente:

"Amparado en el artículo 229 del CPACA, solicitó su señoría, la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución N° 2-6923 del 30 de diciembre de 2019, por la cual se resuelve una solicitud de protección de derechos fundamentales promovida ante la CVS.

El numeral tercero del artículo 230 permite suspender de manera provisional los efectos del acto administrativo, medida solicitada por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, esta medida permite la posibilidad de tornar en inejecutable el acto que todavía no ha sido declarado nulo.

Así mismo, es procedente la declaratoria de la medida provisional toda vez que de acuerdo a lo establecido en el artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede (...) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda...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, así como el numeral 4 literal a) el cual se consagra que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable. Perjuicio irremediable para el patrimonio público, toda vez que los activos de la CAR CVS por ser una entidad pública son recursos del Estado que se verían gravemente afectados de no acceder a dicha medida de suspensión".

Así mismo, como concepto violación manifiesta que con la expedición del acto acusado se desconoce la Constitución Política y considera que no existe norma jurídica que obligue a las entidades del Estado a cubrir gastos prestacionales no presupuestados y de personal no vinculado a la entidad. Sostiene que el preámbulo goza de poder vinculante por cuanto toda norma que desconozca cualquiera de sus fines lesiona la Constitución porque traiciona sus valores y principios.

Alega que la Constitución consagra el derecho a la igualdad en su artículo 13, el cual permite excepcionalmente un trato discriminatorio positivo a favor de ciertas poblaciones o grupos que por su condición requieren la intervención del Estado para poder asegurar que respecto de ellos se materialice la igualdad y no sea un aspecto meramente formal, pero en todo caso se hace dentro del marco jurídico y no es absoluto y sin límites.

Continúa manifestando que los actos de discriminación positiva son una expresión política legislativa que atiende situaciones de real indefensión pero no constituyen actos de capricho ni de subjetividad, razón por la que estas situaciones de discriminación positiva están precedidas y sustentadas en una norma jurídica que las autorice o en decisiones de Altas Cortes, por lo que no le es dable al servidor público en términos generales crear de manera subjetiva condiciones de discriminación positiva.

Que el artículo 2° Superior consagra los fines del Estado, dentro de los cuales se encuentran el de asegurar y proteger los derechos de las personas, bienes y demás y en consonancia el artículo 58 establece que el Estado Colombiano garantiza los derechos adquiridos conforme las leyes, sin que sea procedente proteger aquello que no se encuentra conforme al orden jurídico. Finalmente, sostiene que el artículo 25 ampara el derecho al trabajo, el cual armonizado con el artículo mencionado en precedencia, obliga al Estado de proteger y garantizar solo los derechos laborales que se adquieran dentro del marco de las normas jurídicas, lo cual debe articularse con los artículos 122, 123, 124, 125 y 209 sobre el ingreso y ejercicio de la función pública.

Por otra parte, sostiene que se desconoció desde el ámbito legal el artículo 3° de la Ley 489 de 1998 que consagra las bases de la función administrativa, el artículo 4° *ibídem* que señala la búsqueda de la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, especialmente las de personas encargadas de manera permanente o transitoria del ejercicio de funciones administrativas.

De otro lado, expresa que la Ley 909 de 2004 que regula la carrera administrativa de los empleados públicos y la función pública, clasifica los empleos públicos en i) carrera, ii) libre nombramiento y remoción, iii) de periodo fijo y iv) temporales. Conforme lo anterior, cuando una persona es vinculada al Estado goza de una serie de derechos y beneficios que el Estado está obligado a respetar y garantizar como lo son percibir o pagar una remuneración en favor de quien presta el servicio, al igual que el derecho al pago de sus prestaciones sociales y seguridad social, aclarando que conforme el Decreto 1647 de 1967 el trabajador tendrá derecho al pago de sueldos, siempre y cuando haya prestado o rendido sus servicios para los cuales se contrataron, norma acorde también con lo señalado en el Decreto 051 de 2018.

Sostiene que la misma obligación surge para el pago de los aportes a seguridad social en pensión, ya que la Ley 100 de 1993 en sus artículos 15 a 22 sostienen que la obligación de asumir el costo de la afiliación de los empleados debe ser asumida por sus empleadores, lo que denota que la obligación del Estado con sus servidores surge de la existencia de un vínculo laboral entre ellos.

En el caso concreto, considera que el acto acusado impuso a la CVS una carga prestacional de continuar cancelando las cotizaciones a seguridad social de pensión y salud en favor del señor José Fernando Tirado Hernández, persona con quien no se tiene vínculo laboral con la entidad desde el 01 de enero de 2020, por lo que la resolución no se encuentra conforme a derecho, tampoco conforme a las normas en que debe fundarse y adolece de falsa motivación.

Alega que los servidores públicos están regidos por el principio de conducta reglada, es decir que solo pueden hacer aquello que la Ley les permite hacer conforme el artículo 122 Superior, además, la obligación contenida en el acto acusado no se encuentra contenida en el presupuesto de la entidad como lo exige el Decreto 111 de 1996.

Expresa que el demandado aun cuenta con edad para seguir cotizando y que la jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que en los casos de personas con empleos de periodo y que alegan protección constitucional por situación de debilidad manifiesta, no opera esta protección por cuanto el mismo ordenamiento jurídico determina la terminación de las obligaciones a cargo de la entidad empleadora. Finalmente, sostiene que conforme el concepto del DAFP la elección del Director de las CAR es de periodo y termina por vencimiento del periodo para el que fue nombrado, por lo que opera el retiro automático y no la regla de continuidad, siendo entonces imposible que surja el derecho a la estabilidad reforzada.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

En el presente caso el problema jurídico principal se centra en lo siguiente: *¿Determinar si es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, Resolución N° 2 6923 del 30 de diciembre de 2019 "Por el cual se resuelve una solicitud de protección de derechos de derechos fundamentales promovida por la CVS", o si por el contrario, en esta etapa procesal no existen méritos suficientes para decretar la medida cautelar solicitada?*

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: a) De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011, b) De la medida cautelar de urgencia, c) De las pruebas obrantes en el expediente, d) El caso concreto.

a) De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares son herramientas preventivas y temporales de las cuales dispone el Juez a fin de garantizar, mantener, suspender o proteger una determinada situación, un derecho, un bien o una persona, las cuales si no son decretadas en determinados casos generaría o agravaría la vulneración de un derecho sustancial en razón de la demora en su ordenamiento y materialización. Lo anterior se sustenta en que el desarrollo de los procesos judiciales y sus diferentes etapas en algunos momentos puede prolongar la afectación de un derecho, por lo que se hizo necesario, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-925 de 1999 que los sistemas jurídicos efectuaran una serie de medidas que pretendan garantizar el equilibrio de los derechos involucrados en el proceso y la efectividad de la acción judicial, sin las cuales el derecho sustancial y la acción serían inermes.

"En efecto, el plazo que normalmente ocupa el desarrollo natural de los procesos, impuesto por la necesidad de agotar en su orden la diferentes etapas que lo componen, propicia la afectación de los derechos litigiosos haciendo incierta e ineficaz su protección, en cuanto que durante el trámite del mismo estos pueden resultar afectados por los factores exógenos. Por ello, ante la imposibilidad real de contar con una injusticia inmediata, se han implementado en la mayoría de los Estatutos procesales del mundo, incluidos los colombianos, las llamadas medidas cautelares o preventivas que tienden a mantener el equilibrio procesal y a salvaguardar la efectividad de la acción judicial, garantizando con ello los derechos de igualdad y acceso a la administración de justicia (C.P. arts. 13 y 228); derechos que se hacen nugatorios cuando la función jurisdiccional no se muestra eficaz y protectora".

Debido a esta necesidad, la Ley 1437 de 2011 reguló en el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda de esta codificación lo relacionado con las medidas cautelares, manifestando en su artículo 229 la procedencia de estas medidas en los procesos declarativos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cualquier estado del proceso y a petición de parte, sin que la decisión pueda constituir prejuzgamiento.

"**ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos [y en los procesos de tutela] del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".

Por su parte, el artículo 230 *ejusdem* sostiene que el juez podrá decretar una serie de diversas medidas cautelares de protección tendientes a prevenir, conservar, anticipar o suspender, entre las cuales se encuentra en su numeral 3° la de "suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo"³. En consonancia con lo anterior, el artículo 231 *ibidem* expresa que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la declaratoria de la medida de suspensión provisional de los efectos generados por ese acto procede en dos situaciones específicas:** i) 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 y ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud⁴.

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia con radicado número 11001-03-28-000-2016-0004-00 y ponencia de la honorable consejera Rocío Araujo Oñate, sostuvo sobre la naturaleza y fines de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, lo siguiente:

"Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que: (...) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar "daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante".⁵ 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 efectiva⁶(...)"⁷.

Por último, sobre el deber que le asiste al solicitante de argumentar y probar al menos sumariamente la violación alegada en la petición de suspensión provisional del acto acusado, así como la imposibilidad que la decisión que se expida sea tomada como un acto de prejuzgamiento, la Sección Quinta del Consejo de Estado expresó en providencia del 28 de enero de 2016:

"De acuerdo con las normas y pronunciamientos judiciales citados, surge que es deber del solicitante de esta medida cautelar, argumentar y probar al menos sumariamente su petición, para que el juez o sala competente realicen el análisis de los fundamentos y pruebas allegadas que le permitan tomar la decisión respecto de la misma, al momento de la admisión de la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 1999. Referencia: Expediente D-2407. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 327 y 424 (parcial) del Código de Procedimiento Civil. Actora: María Silvia Salazar Longas. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

² LEY 1437 DE 2011. (Enero 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 229. Procedencia de las medidas cautelares.

³ Ley 1437 de 2011. Artículo 230 numeral 3. Expresión entre corchetes declarada inexecutable mediante sentencia C-284 de 2014.

⁴ Expresa la norma: Ley 1437 de 2011. "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".

⁵ 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 a veces decisiones que resultaran inoportunas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias en los términos difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, 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".

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa.

⁷ Consejo de Estado – Sección quinta, Exp. 11001-03-28-000-2016-0004-00, M.P.: Rocío Araujo Oñate.

demanda. Es importante dejar claro que el análisis y decisión que sobre la medida cautelar se emita, no es definitivo, no constituye prejuzgamiento y no restringe al operador judicial para que al momento de fallar, asuma una posición total o parcialmente diferente, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, lleven al juez de resolver en sentido contrario al que se adoptó de forma provisional en su primigenia decisión⁸.

b) De la medida cautelar de urgencia.

El artículo 234 de la Ley 1437, sobre el procedimiento especial para resolver las solicitudes de medida cautelar de urgencia, que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

EL Consejo de Estado ha establecido que el procedimiento para resolver medidas cautelares descrito en el artículo 234 es excepcional y “sólo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada”:

“El artículo 234 del C.P.A.C.A. consagra las medidas cautelares de urgencia, las cuales tienen como finalidad la adopción de decisiones que dada la naturaleza de los efectos que está produciendo el acto administrativo, no resulta posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A. Así, es claro que se trata de una situación excepcional que sólo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada.

De lo mencionado anteriormente se puede concluir que para que una medida cautelar de urgencia proceda se requiere que esta situación se encuentre demostrada, es decir, que resulte claro para el operador judicial que no es posible agotar el traslado de la medida cautelar.

En ese orden de ideas, es claro que a la mencionada parte le es exigible un mínimo de carga argumentativa que permita deducir la imperiosa necesidad de resolver inmediatamente tal solicitud⁹.

De conformidad con lo anterior, se advierte que la Ley 1437 establece dos procedimientos para resolver las solicitudes de medida cautelar: i) el artículo 233 *ibídem* prevé un procedimiento para resolver las solicitudes de medida cautelar, en el cual, es obligatorio surtir el traslado a la parte contraria para garantizarle su derecho de defensa; y ii) el artículo 234 *ibídem* establece un procedimiento especial y excepcional en el que es viable resolver la solicitud de medida cautelar sin surtir el traslado, cuando “[...] se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”¹⁰.

En relación al procedimiento especial previsto para resolver las solicitudes de medida cautelar de urgencia, es preciso indicar que conforme el Consejo de Estado tiene las siguientes características: “i) **constituye una garantía para la protección judicial efectiva**; ii) **tiene un carácter excepcional**, por lo tanto, para aplicar este procedimiento es necesario que la parte demandante sustente y demuestre que existe una situación apremiante que implique que, si se surte el procedimiento ordinario con el respectivo traslado a la contraparte, por el trascurso del tiempo se puede configurar un perjuicio irremediable; iii) **tiene por objeto asegurar que los efectos de la eventual medida cautelar que se decretase, no fuesen nugatorios**”¹¹.

En consecuencia, la parte interesada en que se resuelva con urgencia la solicitud de medida cautelar interpuesta, “deberá acreditar el requisito del **periculum in mora**, que para este caso, consiste en demostrar que al no resolverse la solicitud de manera inmediata, dando lugar al trámite ordinario establecido en el artículo 233 *ibídem*, podría configurar un perjuicio irremediable y, consecuentemente, tornar ineficaz la eventual medida cautelar que se decretase o, incluso, la sentencia”¹².

Al respecto, para que se configure un riesgo suficiente que constituya un perjuicio irremediable como requisito para aplicar el procedimiento especial de urgencia, este debe contar con los siguientes elementos: “i) **cierto**, en el sentido de que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos; ii) **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y iii) **urgente** de atención, en la medida en que está próximo a suceder y requiere de medidas rápidas de prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño irreparable”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00082-00.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de octubre de 2018, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00296-00.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2019-00209-00. Actor: CARLOS ANDRÉS ORTEGA MORENO. Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Referencia: Medio de control de nulidad. Asunto: Resuelve sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por la parte demandante. AUTO INTERLOCUTORIO.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

Finalmente, se hace necesario relatar y advertir que *el carácter urgente de la solicitud de medida cautelar permite que se adelante un procedimiento especial y expedito para resolverla sin previo traslado a la contraparte; en todo caso, para adoptar o conceder la medida cautelar, se deben analizar los requisitos señalados en el artículo 231 ibídem*¹³.

c) De las pruebas obrantes en el expediente.

- Acuerdo N° 420 del 18 de diciembre de 2019 expedida por la Presidenta del Consejo Directivo y la Secretaria General del Consejo Directivo de la CVS, mediante el cual se designa al señor Orlando Rodrigo Medina Marsiglia como Director de esa entidad desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2023 (Fl. 20).
- Acta de posesión del señor Orlando Rodrigo Medina Marsiglia como Director de CVS (Fl. 21).
- Copia de la cedula de ciudadanía del señor Orlando Rodrigo Medina Marsiglia (Fl. 22).
- Resolución N° 2 6936 del 03 de enero de 2020 "Por el cual se realiza el nombramiento ordinario del señor Cesar Rafael Otero Florez como Secretario General de la CVS" (Fl. 23).
- Acta de posesión del señor Cesar Rafael Otero Florez (Fl. 24).
- Certificación laboral del señor Cesar Rafael Otero Florez expedida por el Profesional Especializado 2028 grado 17 de la CVS (Fl. 25-26).
- Certificación de aportes de salud y pensión realizados el día 06 de febrero de 2020 por el cargo de Director General de la CVS expedida por el Profesional Especializado de la CVS (Fl. 27).
- Resolución N° 2 6923 del 30 de diciembre de 2019 expedida por el señor Rafael Espinosa Forero en condición de Director General CVS *Ad Hoc* y *Ad Honorem*, mediante la cual se resolvió la solicitud de protección de derechos fundamentales promovida ante la CVS (Fl. 28-31).
- Concepto de legalidad de fecha 12 de febrero de 2020 expedido por la Secretaría General de la CVS sobre el pago de aportes de seguridad social en salud y pensión a favor del señor José Fernando Tirado Hernández y dirigido a la Dirección General de esa entidad (Fl. 32-35).
- Concepto de fecha 08 de enero de 2020 expedido por el Director Jurídico del Departamento de la Función Pública con destino al señor José Fernando Tirado Hernández sobre la aplicación del retén social (Fl. 36-37).
- Concepto jurídico de fecha 09 de diciembre de 2019 realizado por la Secretaría General de la CVS (Fls. 38-46).
- Derecho de petición interpuesto por el señor José Fernando Tirado Hernández sobre la protección de derechos fundamentales y dirigido al Consejo Directivo de la CVS (Fl. 47-52).
- Acuerdo N° 418 del 13 de diciembre de 2019 expedido por el Consejo Directivo de la CVS y por medio del cual se nombra al señor Rafael Hernando Espinosa Forero como Director General *Ad Hoc* y *Ad Honorem* (Fls. 53-54).
- Acta de posesión del señor Rafael Hernando Espinosa Forero como Director General *Ad Hoc* y *Ad Honorem* (Fl. 55).
- Copia de la tarjeta profesional de abogado del señor Cesar Rafael otero Florez (Fl. 56).

EL CASO CONCRETO.

En el asunto *sub judice* debe estudiar esta Unidad Judicial si es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado. Para ello, procederá a analizar los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito de solicitud de medida cautelar y en el acápite del concepto violación contenido en el cuerpo de la demanda, así como las pruebas obrantes en el expediente, a fin de determinar si es necesario acceder a lo solicitado.

Revisado el material probatorio obrante en esta etapa del proceso, se observa que el señor José Fernando Tirado Hernández en su condición de Director General de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge –CVS–, presentó derecho de petición ante el Consejo Directivo de esa entidad, solicitando que una vez finalizado el periodo fijo como Director de esa entidad, el día 31 de diciembre de 2019, se proceda a permitir la continuidad del reconocimiento del salario, prestaciones sociales y seguridad social (salud y pensión), en razón a su condición de debilidad manifiesta por enfermedad crónica, hasta que el peticionario puede obtener pensión de vejez y así poder asegurar un eventual trasplante y tratamiento postquirúrgico de manera vitalicia.

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.

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".

En razón de lo anterior, el día 13 de diciembre de 2019, el Consejo Directivo de la CVS amparado en el concepto del 09 de diciembre de 2019 emitido por la Secretaría General de esa entidad, expidió el Acuerdo N° 418 de la misma fecha a través de la cual nombró al señor Rafael Hernando Espinosa Forero como Director Ad Hoc y Ad Honorem, a efectos de resolver la solicitud presentada por el Director General, atendiendo que el Consejo Directivo no es el órgano para conocer de la solicitud y tampoco tiene competencia para ordenar gastos.

El señor Rafael Hernando Espinosa Forero toma posesión del cargo el día 17 de diciembre de 2019, para posteriormente expedir la Resolución N° 2 6923 del 30 de diciembre de 2019, mediante la cual resolvió la solicitud de protección de derechos fundamentales promovida ante la CVS (Fl. 28-31).

En dicha resolución se dispuso que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-040 de 2018 el Estado debe propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real, por lo que al señor José Fernando Tirado Hernández atendiendo su condición de debilidad manifiesta derivada de la enfermedad padecida y en consideración que en otros casos en los cuales existen decisiones de tutela como el de la señora Gloria Paulina Márquez Osorio, funcionaria de la entidad que debió mantenerse afiliada a salud hasta la finalización de los tratamientos necesarios para combatir el cáncer que padece, se procedió a conceder parcialmente la solicitud ordenando mantener afiliado a seguridad social en salud y pensión teniendo en cuenta las cotizaciones del último empleo hasta tanto i) le sea reconocida pensión de vejez, ii) le sea reconocida pensión de invalidez, iii) la muerte del peticionario, iv) finalicen los tratamientos de diálisis diario y permanente, el proceso de trasplante y el tratamiento pos trasplante o pos operatorio, aclarando que las cotizaciones se extinguirán cuando concorra cualquiera de los anteriores presupuestos.

Por su parte, el Consejo Directivo de la CVS mediante Acuerdo N° 420 del 18 de diciembre de 2019 designó al señor Orlando Rodrigo Medina Marsiglia como Director General de esa entidad para el periodo institucional 2020 -2023 a partir del 01 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2023.

Posteriormente, el Departamento Administrativo de la Función Pública emite concepto con destino al señor José Fernando Tirado Hernández, en el cual expresa que ***“El Director de una Corporación Autónoma Regional que termina su periodo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que fue elegido para desempeñar un cargo en periodo institucional y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser alterado por la Ley”***¹⁴.

Por su parte, la Oficina de Talento Humano de la CVS expide certificación en la cual expresa que por el cargo de Director General de la entidad se pagó por concepto de salud y pensión las sumas de \$1.367.000 y \$1.749.700 respectivamente.

Finalmente, la Secretaría General de la CVS emite concepto de legalidad de fecha 12 de febrero de 2020 sobre el pago de aportes de seguridad social en salud y pensión a favor del señor José Fernando Tirado Hernández y dirigido a la Dirección General de esa entidad, concluyendo que conforme ***“la normatividad, conceptos y jurisprudencia citada, se conceptúa que no es viable hacer el pago de aportes a seguridad social en salud y pensión a favor del Doctor JOSÉ FERNANDO TIRADO HERNÁNDEZ tal como fue reconocido en la Resolución N° 2-6923 de fecha 30 de diciembre de 2019, toda vez que la desvinculación del cargo como Director general de la CVS, obedeció al vencimiento del plazo determinado en la Ley para fungir como Director”***.

Ahora bien, sobre la naturaleza del cargo de Director de Corporaciones Autónomas Regionales – CAR-, el artículo 2.2.8.4.1.22 del Decreto 1076 de 2015 sostiene que es un cargo o empleo de periodo de cuatro (04) años, es decir cuenta con periodo institucional¹⁵.

“ARTÍCULO 2.2.8.4.1.22. NOMBRAMIENTO, PLAN DE ACCIONES Y REMOCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL. *El director general tiene la calidad de empleado público, sujeto al régimen previsto en la Ley 99 de 1993, el presente Decreto y en lo que sea compatible con las disposiciones aplicables a los servidores públicos del orden nacional.*
La elección y nombramiento del director general de las corporaciones por el consejo directivo se efectuará para un periodo de cuatro (4) años. *La elección se efectuará conforme a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 modificada por la Ley 1263 de 2008 o la norma que la modifique o sustituya. El director general de las corporaciones tomará posesión de su cargo ante el presidente del consejo directivo de la corporación, previo el lleno de los requisitos legales exigidos”*¹⁶.

¹⁴ Fls. 36 y 37

¹⁵ Sobre la naturaleza de periodo institucional del cargo de Director de CAR, véase el concepto contenido en la sentencia CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00026-00. Actor: NORBEY CASTRO GIL. Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CALDAS.

¹⁶ Decreto 1076 de 2015. Artículo 2.2.8.4.1.22.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada para el caso de los funcionarios vinculados en cargos de periodo institucional, la Corte Constitucional ha señalado que *“son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo”* (...) y luego de realizar un estudio de la aplicación de esta figura para casos de empleos públicos de término fijo o de periodo institucional señala que *“(...) la estabilidad laboral reforzada es predicable de los empleos públicos, específicamente cuando se trata de cargos que tienen término fijo. En efecto, **“mientras el vínculo esté vigente, la garantía constitucional descrita opera plenamente en las condiciones establecidas por la jurisprudencia de esta Corte, no así cuando se pretende extender el periodo establecido por la ley o cuando el mismo ya se ha cumplido. En suma, cuando la desvinculación del servicio del Estado se produce por el vencimiento del periodo establecido en la ley para su ejercicio, dicha protección no se configura, puesto que la cesación de la función pública operó con ocasión de una causal objetiva, con lo cual se evita la generación de consecuencias inconstitucionales derivadas de la vinculación perpetua del funcionario con la administración, situación que estaría en abierta contradicción con el artículo 125 Superior y con los principios que orientan el ejercicio de la función pública”**”¹⁷.*

Es de advertir que conforme la jurisprudencia contenida en la misma providencia, el derecho a la estabilidad laboral reforzada es procedente frente a otras formas de vinculación, en relación a aquellos de periodo institucional este principio solo aplica cuando el vínculo laboral se encuentra vigente, mas no de manera posterior a la finalización del mismo o la terminación del periodo institucional.

En cuanto a las características de los periodos institucionales, el Consejo de Estado ha manifestado que estos cuentan con un tiempo de inicio y de finalización como elemento objetivo, el cual no es posible modificar en aras del beneficio propio del servidor y una vez culmina dicho periodo, el cual es perentorio, cesa la competencia de quien lo detenta y no se ve afectado por situaciones particulares del servidor puesto que deben separarse estas de los elementos objetivos del empleo.

“Sea lo primero señalar que en el caso de los cargos que tienen fijado un periodo institucional, el tiempo de inicio y de terminación de los mismos, es un elemento objetivo del respectivo empleo, que no se ve afectado por los elementos subjetivos o personales relacionados con el servidor público, como el nombramiento, la posesión, la renuncia, etc. Estos últimos acompañan al servidor que ocupa dichos cargos, pero no modifican el periodo institucional como elemento objetivo que es.

Por ello, la Sala ha reiterado que la denominación de un periodo como institucional significa que existe certeza del momento en que el mismo empieza y termina¹⁸; implica también que el periodo es estable y perentorio de forma que no se extiende más allá del plazo fijado para su finalización¹⁹; y conlleva igualmente que a su vencimiento cesa la competencia del funcionario, por lo cual éste deberá dejar el cargo²⁰.

Igualmente se observa que el periodo institucional es fijo en el tiempo y que no se ve afectado por situaciones particulares del servidor público (renuncia, abandono, muerte, etc.); su inicio tampoco depende, se suspende o se desplaza en razón de situaciones coyunturales como la fecha de posesión, de designación, etc. Y tampoco vuelve a empezar por efectos de la declaratoria de nulidad de la elección de su titular²¹.

En general, ninguna circunstancia tiene la entidad suficiente para desplazar los periodos institucionales y originar fechas distintas para el inicio y terminación de los mismos, pues ello, precisamente, acabaría con su carácter institucional y generaría multiplicidad de periodos atípicos en el tiempo, según las situaciones particulares de cada caso. Así, por ejemplo, si un congresista o un alcalde o un diputado o un concejal, toma posesión de su cargo después de iniciado su periodo, aún por fuerza mayor, en todo caso cesará en sus funciones cuando el periodo institucional termine. Del mismo modo si se produce su renuncia o se anula su elección, quien haya de reemplazarlo sólo ocupará el cargo hasta que el respectivo periodo finalice. Esa es una consecuencia del carácter institucional de sus periodos.

La Sala tampoco encuentra que los periodos institucionales deban moverse en el tiempo para garantizar que su titular tenga el goce efectivo del tiempo fijado para el periodo, pues en tal caso simplemente se estaría frente a periodos personales. En ese sentido no se desconoce ningún derecho subjetivo de quien es elegido para completar un periodo institucional, pues de antemano conoce el alcance del llamado que se le hace a la función pública y, por lo mismo, cuándo habrá de terminar su gestión. Reitera la Sala que deben diferenciarse los elementos objetivos del empleo de aquéllos otros puramente subjetivos o personales del servidor público, los cuales no tienen entidad suficiente para alterar los primeros²².

En ese sentido, acorde con las pruebas hasta ahora obrantes en el expediente, se observa que el demandado, señor José Fernando Tirado Hernández, tuvo la condición de Director General de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge –CVS- hasta el día 31 de diciembre de 2019, es decir fungió como servidor público en cargo de periodo fijo institucional, al cual no le es aplicable el derecho a la estabilidad laboral reforzada conforme los criterios normativos y jurisprudenciales evocados, por lo que la obligación endilgada a esa entidad de asumir a partir del

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-014 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1743 del 08 de junio de 2006: “el carácter institucional de un periodo necesariamente implica la determinación constitucional o legal de las dos fechas precisas que delimitan el plazo para el ejercicio de la función pública asignada, es decir, la fecha de iniciación del periodo y la fecha de terminación. Esto significa que la persona designada para ocupar el cargo no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación.”

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1860 del 06 de diciembre de 2007. M.P. Gustavo Aponte Santos.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2032 del 29 de octubre de 2010. M.P. William Zambrano Cetina

²¹ Al respecto, la Sala indicó lo siguiente en su reciente Concepto 2085 de 2011 en un asunto similar al presente:

“Es generalmente aceptado que la anulación judicial de cualquier acto administrativo tiene efectos ex tunc, esto es que abarca el origen o nacimiento del acto que el juez retira del mundo jurídico, que conlleva la ficción de que dicho acto administrativo nunca existió y por lo mismo no produjo ningún efecto jurídico, por lo cual será necesario hacer lo posible para retrotraer las cosas al momento en que se encontraban al momento en que se expidió la decisión judicialmente anulada. Esta definición del efecto de la anulación de los actos administrativos tiene la siguiente razón de ser: nadie puede fundar un derecho sobre una decisión contraria a derecho y tampoco debe soportar una carga o una obligación basada en una decisión ilegal.

Sin embargo, la experiencia ha venido enseñando que en ciertas circunstancias es necesario morigerar los efectos ex tunc de las decisiones judiciales, pues en ocasiones es imposible volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la decisión anulada, o también es necesario hacer primar valores esenciales a la organización social como el de la seguridad jurídica por encima del efecto concreto de la sentencia anulatoria”. Concepto 2085 de 2011 M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 2085 de 2011 M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00022-00(2095). Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Referencia: Periodo institucional del Fiscal General de la Nación.

01 de enero de 2020 las cotizaciones a salud y pensión a favor del ex Director General, fecha para la cual ya no detentaba esa condición, no solo constituye una vulneración de las normas señaladas, sino también puede constituirse un detrimento de los recursos presupuestales de la entidad a favor de una persona que en principio no le corresponde acceder a ese beneficio, más aun cuando no existe amparo judicial que así lo haya ordenado. De tal suerte que las erogaciones presupuestales que haga la entidad demandante a favor del demandado constituye un perjuicio que tiene la naturaleza de ser cierto y grave por cuanto a folio 27 del expediente se certifican los pagos realizados por concepto de seguridad social a favor del demandado, por lo tanto, se requiere de manera urgente la adopción de la presente medida cautelar ante la configuración de los elementos que determinan el *periculum in mora* en el presente caso.

En ese sentido, se accederá a la suspensión de los efectos provisionales del acto administrativo acusado Resolución N° 2 6923 del 30 de diciembre de 2019 mediante la cual se resolvió la solicitud de protección de derechos fundamentales promovida ante la CVS, advirtiendo que lo anterior no implica prejuzgamiento y tampoco limita al juez a mantener la decisión en la sentencia, dado que de lo demostrado posteriormente en la etapa probatoria puede derivarse una decisión contraria a la que se adoptó en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETESE la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado Resolución N° 2 6923 de fecha 30 de diciembre de 2019 expedida por el Director General de la CVS Ad Hoc y Ad Honorem, mediante la cual "se resolvió la solicitud de protección de derechos fundamentales promovida ante la CVS" a favor del señor José Fernando Tirado Hernández (C.C. 9.313.046) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez se encuentre en firme esta providencia, continúese con el trámite del presente proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. <u>19</u> el día 02/03/2020, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria				
CARMEN LUCIA JIMENEZ CORCHO Secretaria				