**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas**

Sincelejo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

| | |
|---|---|
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.** |
| **RADICADO:** | **70001-33-33-007-2016-00274-00** |
| **ASUNTO:** | **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE RESUELVE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.** |

**ASUNTO A DECIDIR:**

Se decide[1] sobre el recurso de apelación impetrado por la NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL contra el auto de 10 de marzo de 2017, proferido por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por el cual se concedió una medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

## 1. ANTECEDENTES:

### 1.1. LA PETICION.

La parte demandante solicita la suspensión provisional del acto demandado, Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016, a través de la cual se declaró insubsistente al señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ, en el cargo de Delegado Departamental de Sucre de la Registraduría Nacional del Estado Civil[2] Código 0020-04.

---

[1] Artículo 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

[2] En adelante RNEC

En pro de su petitum, la parte demandante expuso[3] que el no decreto de la suspensión provisional del acto acusado causa un perjuicio irremediable de contenido económico al señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ, porque al ser retirado del servicio deja de devengar el salario que le permitía atender obligaciones familiares, como la educación y manutención de sus tres hijos, como también obligaciones crediticias con entidades financieras, y obligaciones tributarias relacionadas con los impuestos prediales de inmuebles de su propiedad, según las cuales presentan mora en el pago al punto que ha tenido que hacer acuerdos de pagos que también ha incumplido. Por ello, ante la ausencia de salarios y prestaciones sociales que provenían del cargo de Delegado Departamental de Sucre grado 0020-04 de la RNEC.

## 1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante auto de 1º de febrero de 2017[4], corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar a la NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por el término de cinco (5) días conforme el artículo 233 del CPACA.

### 1.2.1. DEL ESCRITO DE OPOSICIÓN.

Dentro del término del traslado, la RNEC presentó escrito oponiéndose a la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, argumentando que no existe un perjuicio económico generado por esa entidad como consecuencia de la expedición de la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016, en razón a que la declaración de bienes y rentas presentada al momento de su desvinculación, da cuenta los inmuebles de los cuales es propietario, teniendo un patrimonio de $65.200.000, sin embargo esa información a juicio de la entidad es incompleta como quiera que en la demanda aparecen otros inmuebles no reportados, luego entonces se presume que tiene un patrimonio mucho mayor al anunciado al momento del retiro del servicio.

A eso suma, que al actor se le reconocieron las cesantías definitivas y la liquidación de las demás prestaciones sociales, cuya sumatoria de ambas erogaciones ascienden a la suma de $107.000.000, por lo que no corresponde decir que no posee lo suficiente y que con la desvinculación se

[3] Folio 11-14 del cuaderno de apelación.
[4] Folios 221-222 cuaderno de apelación No. 2.

genera perjuicio irremediable, en la medida que si dicho dinero se divide entre 12 que corresponde a los meses calendario, se tiene que por mes, sin laborar, sin vender ningún activo no considerar más ingresos del grupo familiar cuanta con un capital de al menos $8.900.000 mensuales.

Asimismo, dice que el demandante no tiene la condición de ser padre cabeza de familia que amerite ser considerado sujeto de especial protección constitucional, puesto que si bien señala que tiene a cargo el sostenimiento de sus tres hijos, no se advierte prueba alguna que indique la madre de aquellos no labore actualmente o que se encuentre en incapacidad física, metal o moralmente, sea de tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de los hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requiera la presencia de la madre.

Adujo que, la simple afirmación de que el retiro trajo consecuencias económicas no es un fundamento suficiente para otorgar la medida de suspensión provisional, toda vez que el actor no probó la existencia de un perjuicio que tenga el carácter de irremediable.

En tal sentido, no resulta procedente conceder la medida de suspensión provisional del acto administrativo acusado, toda vez que no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 ya que no se evidencia el presunto perjuicio irremediable ni infracción palmaria del ordenamiento – artículo 61 de la Ley 1350 de 2009 -, ni motivos serios que lleven al convencimiento al juez que no se cumplirá la sentencia.

### 1.2.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo, en auto de 10 de marzo de 2017, determinó conceder la medida de suspensión de provisional de los efectos de la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ en el cargo de Delegado Departamental 0020-04 Planta Global Sede Central de la RNEC.

En consecuencia, dispuso REINTEGRAR al señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ, en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 Planta Global Sede Central, en las mismas condiciones y efectos contemplados en la Resolución No. 3286 del 27 de mayo de 2009.

El A quo con miras a evidenciar si existe o no transgresión del acto acusado respecto de normas superiores en que debieron fundarse, trae a colación el régimen laboral, particularmente en cuanto al acceso y desvinculación de los funcionarios y empleados que conforman la planta global de la RNEC, haciendo alusión a la Ley 1350 de 2009 y la sentencia C- 553 de 2010 de la Corte Constitucional según la cual se efectuó el control de constitucionalidad del artículo 6º.

Para los fines del caso, transcribió *in extenso* la ratio decidendi esa providencia en aras de advertir que "*i) En la Registraduría Nacional del Estado Civil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 266 de la Constitución Política se da un régimen de carrera especial, ii) que el Registrador Nacional del Estado Civil, de acuerdo con la Constitución las Leyes y normas que regulan la materia, tiene la potestad de desvincular del servicio de los funcionarios que tiene a su cargo, pero que; iii) El acto administrativo mediante el cual se produce una desvinculación con fundamento en el retiro flexible del servicio, debe contener un mínimo de motivación.*"

De la misma manera, advierte el juzgado de primera instancia que "*atendiendo lo manifestado en la citada jurisprudencia, hasta tanto el Congreso no expida la mencionada regulación, el Registrador conserva la facultad de "libre remoción de los servidores públicos que ejerzan cargos de responsabilidad administrativa o electoral"* ***pero se hace la advertencia de que "el acto de desvinculación, a pesar de recaer en la órbita funcional del Registrador Nacional, debe hacer explícita su motivación****".*

En ese sentido, contrastando el pronunciamiento de la Corte Constitucional con el acto impugnado, concluye que "*el acto administrativo contenido en la Resolución No. 5713 del 30 de junio de 2016, mediante la que se declara insubsistente el nombramiento del doctor LUIS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ,* ***desconoce de forma manifiesta, lo dispuesto en los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos****, y en especial cuando se trata de aplicar la facultad que al Registrador Nacional del Estado Civil le confiere la Ley para ejercer la libre remoción de los servidores públicos que ejerzan cargos de responsabilidad administrativa o electoral,* ***entre los que se***

***encuentra el cargo de Delegado Departamental, tal como se registra en la sentencia C-553 de 2010****."*

Indica que la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2013 no expresa las razones o motivos que conllevaron al Registrador Nacional del Estado Civil para tomar la decisión de declarar insubsistente el nombramiento del señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ, en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 Planta Global Sede Central, motivación que se convierte en una obligación, teniendo en cuenta que el funcionario desvinculado tuvo una calificación de 93,51 puntos para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, y de 91,35 puntos para el periodo comprendido del 1 de julio de 2015 al 30 de noviembre de 2015.
Por tanto, la medida cautelar de suspensión del acto administrativo demandado prosperan porque del análisis realizado al mismo y su confrontación con las normas superiores invocadas, surge la violación de preceptos constitucionales y legales, por parte del autor del acto.

### 1.2.3. RECURSO DE APELACIÓN.[5]

La RNEC inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque el auto de 10 de marzo de 2017 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, aduciendo que no se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional del acto demandado. En pro de su recurso, argumenta, lo siguiente:

i) **Inobservancia por parte del A quo del artículo 61 de la Ley 1350 de 2009.** Frente a ello, dijo que como quiera que la sentencia C – 558 de 2010 no estudió la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 1350 de 2009, éste debió ser objeto de análisis y examen por parte del A quo como quiera que dicho articulado prevé con claridad que los empleos de naturaleza gerencial o de gerencia pública, esto son, aquellos que conlleven el ejercicio de la responsabilidad directiva en la RNEC, son de libre nombramiento y remoción, entre los que se encuentran los Delegados Departamentales según cuentan las funciones consignadas en el artículo 33 *ibídem*.

[5] Folios 293-305.

De ahí que debe valorarse esta premisa, máxime que en caso de conflicto normativo con respecto al preceptuado en el artículo 6º de la misma ley, prevalece la norma posterior que la anterior, en este caso el artículo 61, razón por la que es necesario realizar un análisis de fondo del caso; y no como lo hizo el A quo que solo consideró una sola normativa para decretar la suspensión previsional del acto acusado dejando de lado el resto de imperativos que tiene relación con la materia objeto de examen.

ii) **Falta de competencia y violación del debido proceso.** Sobre el particular, se indica que la decisión del juzgado de primera instancia carece de validez como quiera que no tiene competencia funcional por el factor cuantía para conocer de este asunto, correspondiéndole el mismo al Tribunal Administrativo de Sucre. De esta manera, siendo que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo no es el juez natural de esta controversia, todas las decisiones adoptadas por ellas serían invalidas.

iii) **Omisión del deber de verificación de los requisitos fijados en la norma que viabilizan la medida – inexistencia de tales requisitos.**

Afirma que existe omisión de la gestión de verificación, por parte del A quo, en lo que atañe a la real concreción de los supuestos perjuicios aducidos por el demandante, ya que *"el artículo 231 del CPACA (…) cita, entre otras exigencias para el juez, que este ha de demostrar que existe la suficiente evidencia para realizar un juicio de ponderación de intereses que a su vez permita inferir que para el interés público resultaría más oneroso negar la medida cautelar que concederla, cuestión esta que no se aprecia gestionada por el director del proceso"*.

Anuncia que no se realiza un estudio juicioso de todos y cada uno de los requisitos que prevé el artículo 231 del CPACA, para que de esta manera sea plausible la procedencia de la medida cautelar, particularmente, en relación al perjuicio irremediable del desmedro económico sufrido supuestamente con la desvinculación del cargo.

Frente a este tópico, trae a colación los argumentos aducidos en el escrito de oposición a la solicitud de medida de suspensión provisional del acto.

### 1.2.4. TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN.[6]

En uso del traslado otorgado por el A quo en auto de 27 de abril de 2017, la parte demandante presentó escrito según el cual insiste que en se mantenga la medida cautelar decretada, por falta de congruencia entre los argumentos que sustentan el recurso de apelación y las razones jurídicas que conllevaron al operador de primer grado a adoptar tal determinación.

Esa incongruencia, según el parecer del actor, se manifiesta conforme al tenor del artículo 320 del CGP que reza la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por apelante, como quiera que los tres cargos desarrollados en el recurso de alzada, no tienen relación directa con los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia, luego entonces, no tienen la virtualidad de enervar las razones jurídicas desatadas en la alzada.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. COMPETENCIA.

Este tribunal es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en virtud del numeral 2º del artículo 243 *ibídem*.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las razones expuestas por la parte demandada en el recurso de apelación, concretamente frente a la omisión en el estudio de los requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional de la resolución acusada, se procede a fijar el siguiente planteamiento a resolver:

¿En el *sub examine* se dan los requisitos establecidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016,

[6] Folios 340-348.

por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04?

## 2.3. ANALISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

## I. GENERALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Ley 1437 de 2011.

La Constitución Política faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, en el artículo 238.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, señalando en el artículo 229 de dicha normatividad que en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede contenciosa administrativa, 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**.

En ese sentido, del articulado mencionado se desprende que las medidas cautelativas pueden ejercitarse en todos los procesos ordinarios declarativos – medios de controles - que se promuevan ante los jueces administrativos[7], y solo a petición de la parte que le interese. Ahora del mismo se extrae la finalidad de éstas, que no es otra que la preservación del objeto del proceso como la eficacia en la protección del ordenamiento jurídico cuando se evidencie su transgresión.

La lectura del articulado que en la Ley 1437 de 2011 regula el régimen de medias cautelares (229-241) evidencia que en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo se amplió la gama de medidas cautelares en relación con el derogado Decreto 01 de 1984, pues este último determinó única y exclusivamente la suspensión provisional de actos de administrativos

[7] Entiéndase como jueces tanto los unipersonales como los colegiados.

como medida preliminar, por lo que dicha disposición solo podía ser aplicada en acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya aplicabilidad era entonces restringida, particularmente, estricta en razón a que exigía una manifiesta, palpable y evidente infracción entre las normas invocadas como violadas con los actos demandados, derivada de la mera confrontación entre estas, cercenando al operador judicial la posibilidad de estudiar o analizar la confrontación entre aquellas.

Es por esto que la innovación que trajo la Ley 1437 de 2011, en cuanto a medidas cautelares se refiere, se visualiza tanto en la variedad de las mismas como en su aplicabilidad en todos los medios de controles ordinarios, incluso en acciones constitucionales[8], por lo que el legislador determinó los alcances de estas disposiciones los cuales son, preventivas, conservativas, anticipadas o de **suspensión[9],** cuya efectividad va a depender de la pretensión que se depreque, pues deben tener relación directa y necesaria con aquella.

Frente a su procedencia, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

> **"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"

Por su parte, según el artículo 230 ídem, las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos ordinarios y constitucionales son:

> "1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
> 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

[8] Parágrafo artículo 229 ibídem.
[9] Artículo 230 ibídem.

> 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.**
> 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
> 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer"

Así las cosas, la regla actual le permite al juez resolver con mayor amplitud –en relación con el análisis de la solicitud- respecto de la forma como operaba la figura de la suspensión provisional en el Código Contencioso Administrativo; sin que al resolverla se traduzca en el desafuero del juez[10], aclarando claro está, que en manera alguna puede considerarse prejuzgamiento la decisión que el juez de lo contencioso administrativo adopte frente a solicitudes de medidas cautelares.

## II. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO.

Como quedó anotado una de las medidas que puede adoptar el Juez Administrativo se refiere a la suspensión provisional de los efectos que esté produciendo el acto impugnado.

Ahora bien, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

> **"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.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "A", consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

> 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.

Sobre este particular punto, es necesario precisar que por la especialidad que predica el estudio y análisis de la suspensión provisional de los actos acusados cuando su pretensión principal es declarar la nulidad de éstos, **se deben acreditar los presupuestos enunciados taxativamente para esta medida, los cuales se reflejan en el inciso 1º de la citada norma**, lo que significa, que en tratándose de los demás requisitos que se señalan en el mencionado artículo, recaen para las demás que se incorporaron en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo.

Este raciocinio guarda consonancia con las providencias de la Sección Quinta, Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado que han desatado solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos dentro del medio de control de nulidad electoral[11], como también con el citado capítulo de *"el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011"*, del documento denominado "*Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011"*[12].

---

[11] Ver Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia, y el auto de 4 de octubre del mismo año, expedido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 de la misma consejera.

[12] "(…) Los requisitos para decretar las medidas cautelares fueron señalados en el artículo 231 del CPA y CA, **establecieno diferencias dependiendo de si se trata de demandas en las que se pretenda la nulidad de los actos administrativos o de las que se promuevan en ejercicio de los demás medios de control de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**
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 solicitud 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.
(…)"(Subrayas y negrillas fuera de texto)

En un reciente pronunciamiento la Sección Tercera - Subsección "A" del Consejo de Estado explicó que, de la norma transcrita se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que "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" y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores[13].

Asimismo, en auto del 28 de mayo de 2015, el H. Consejo de Estado, manifestó:

> *"La suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda, y tiene por objeto velar por la "protección de los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con los efectos del acto o los actos administrativos cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona". A su vez, es una figura jurídica consagrada en el artículo 152 del C.C.A., en donde se establece que los requisitos para su procedencia -los cuales deben ser cumplidos estrictamente- son los siguientes:*
>
> *1º)* ***Que la medida se solicite y sustente expresamente en el mismo texto de la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.***
>
> *2º) 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;*
>
> *3º) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado está causando o podría causar al actor. De conformidad con lo anterior, es menester la existencia manifiesta de la trasgresión del ordenamiento normativo superior por parte del acto administrativo demandado"*[14] (Negrillas y resaltado fuera del texto)

---

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "A", consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B. Expediente No. 44001-23-31-000-2012-00059-01(47605). CP. Danilo Rojas B.

Así las cosas, en voces de la jurisprudencia del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción[15], se concluye, que la parte que pretenda la suspensión provisional de un acto administrativo, corre con la responsabilidad de fundamentar la medida, con la suficiente carga argumentativa para convencer al operador judicial de la contrariedad del acto acusado frente al ordenamiento jurídico superior en el que debe fundarse.

## III. ANALISIS DE LA SALA FRENTE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL ACTO DEMANDADO EN EL CASO CONCRETO.

Reconstruyendo lo dicho en el acápite de antecedentes, se tiene que, la parte actora solicita la suspensión provisional del acto demandado, Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04.

La petición cautelar la funda en que el retiro del servicio del actor, causa un perjuicio económico irremediable en la medida que la ausencia de los sueldos y prestaciones que deja de percibir ocasiona incumplimiento de obligaciones familiares, crediticias y tributarias.

A su turno, la demandada manifiesta que tal perjuicio no se evidencia puesto que el actor cuenta con un patrimonio con el que puede solventar sus obligaciones, aunado a que como consecuencia del retiro del servicio como DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04, le fueron reconocidas tanto las cesantías definitivas como la liquidación de cada una de sus prestaciones, arrojando una suma aproximada de $107.000.000 con la que puede afrontar cada uno de sus compromisos, luego entonces, no es posible colegir que tal insubsistencia causa un desmedro económico, pues, cuenta con los recursos para sufragarlos.

De igual manera, señala que el A quo erró al decretar la suspensión provisional de la resolución demandada, puesto que el examen de procedencia de esa medida en virtud del cual debe analizarse la violación de la cuestión acusada respecto de las normas superiores en que debía fundarse, no debió hacerse de manera exclusiva frente al artículo 6º de la

[15] Ver reiteración jurisprudencial, CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO .SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Auto del 31 de enero de 2017.

Ley 1350 de 2009, sino que también tenía que incluir en dicho análisis el artículo 61 de la misma normativa, situación que no ocurrió, por lo que debe ir más allá el juez en valorar el resto de los imperativos a efectos de verificar la transgresión manifiesta del acto administrativo respecto del ordenamiento jurídico.

Por último, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo determinó que en la resolución acusada existe una clara infracción de las normas superiores en que debía fundarse, especialmente, el artículo 6° de la Ley 1350 de 2009 y la sentencia C -558 de 2010 de la Corte Constitucional, en la que encuentra el deber de motivar el acto administrativo a través del cual se declara insubsistente a los registradores delegados departamentales, dado la calidad de ser funcionarios de libre remoción, pero atendiendo a que ingresaron al servicio por participación en concurso abierto de méritos, circunstancia que evidentemente no sucede en la resolución demandada.

Vistas las posturas de las partes y del juez de primera instancia, este Tribunal estima que la decisión en alzada será revocada, conforme las siguientes razones:

Observa la Sala que la solicitud de suspensión provisional del acto demandado como medida cautelar, fue solicitada en el mismo cuerpo de la demanda, concretamente, en el acápite denominado *"medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado",* en donde el actor sustenta dicha petición argumentando única y exclusivamente la causación de un perjuicio irremediable de índole económico.

Las premisas expuestas en acápites precedentes, advierten que por exigencia del artículo 231 del CPACA, el solicitante de la medida cautelar debe argumentar de manera concreta y detallada en el cuerpo de la petición, la **violación de las disposiciones invocadas bien sea en la demanda o en la solicitud cuando se realice por escrito separado,** hecho que debe desprenderse de manera *sine qua nom* del análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores que se anuncian como transgredidas o de los elementos probatorios que se lleguen para tal fin, trayendo a colación de manera expresa los fundamentos esbozados en el concepto de violación de la demanda (a manera de remisión inclusive) u otros autónomos e independientes pero que ilustren la violación deprecada, puesto que la

revisión o confrontación no es oficiosa, sino delimitada por la argumentación expuesta por el petente, pues debe considerarse que estamos en presencia del principio de congruencia y de justicia rogada y en tal sentido, excepto en acciones constitucionales, en donde la medida procede aun de oficio, el operador jurídico, no puede ir más allá o por fuera del límite trazado por el solicitante de la suspensión provisional.

Por tal motivo, la parte interesada en la medida, debe cumplir el ejercicio de evidenciarle al juez que de tal confrontación surge una flagrante violación, implicando con ello la capacidad y carga de argumentación y análisis que debe efectuar el demandante con miras a obtener el decreto favorable de la suspensión, y que por demás le sirve al juez para tener el panorama legal en el cual debe contextualizarse para realizar el estudio de violación que propone el interesado, descartando con ello que el operador debe desarrollar un análisis oficioso de los fundamentos legales para detentar la contrariedad del acto conforme las normas superiores.

En consecuencia, le está vedado al juez realizar consideraciones sobre razones fácticas y jurídicas distintas a las invocadas y aducidas en la solicitud de la medida cautelar, puesto que la debida sustentación, se erige como el mapa legal y jurídico donde el juez debe desenvolverse a fin de detentar la violación alegada, sin que se pueda salir de eso, a menos que se exista una flagrante contradicción de normas constitucionales a partir de un estudio de constitucionalidad vía excepción, que no es el punto llamado a resolver en esta oportunidad.

Sobre esta especial consideración, el H. Consejo de Estado ha dicho:

> *¡2.4. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.*
> *La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A. en estos términos:*
>
> > *"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 del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*
*(…)*
*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.*
*(…)"*

*Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos electorales,* ***cuando se cumplan las siguientes exigencias****:*

*i)* ***La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa)****,* ***ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda,*** *o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma.* ***Lo anterior exige que la petición contenga una sustentación e****specífica y propia para la procedencia de la medida excepcional,* ***o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.***

*ii) Que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor, desde esta instancia procesal, es decir, cuando el proceso apenas comienza.*

*iii) Para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.*

*Es decir, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo,* ***como medida cautelar que es, exige "petición de parte debidamente sustentada".***[16]

En esa misma optica, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, también ha dicho:

"*De la normativa en cita, se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que i) sea solicitada por el demandante, ii) procede cuando existe una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe acreditarse, de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados por los actores.*

*Ahora bien, bajo los supuestos legales referidos y para determinar sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del aparte acusado se* ***procederá a efectuar el respectivo análisis de cada uno***

[16] Auto de 9 de abril de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 19001-23-33-000-2015-00044-01. C. P. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO

> ***de los cargos invocados por el actor, para así determinar si en el presente asunto se vislumbra una infracción evidente u ostensible de las normas superiores cuya transgresión se alega"***[17]*.*

Ahora bien, es pertinente y útil precisar que el juez de conocimiento no puede suplir la tarea que por ministerio de la Ley le corresponde a quien tenga interés en la medida de suspensión provisional, esto es, efectuar de manera concreta el cotejo con fundamento en las pruebas aportadas, para determinar tal violación, pues de ser así, se pondrían en entredicho garantías constitucionales que podrían afectar los intereses de la parte contra quien va dirigida, tales como, el debido proceso, derecho de defensa, contradicción, toda vez que se decidiría sobre supuestos que desde el inicio no fueron propuestos y sin que la parte contraria tuviese la posibilidad de defenderse y refutar lo invocado en la solicitud, pues, precisamente el espíritu del traslado de las medidas cautelares es darle la oportunidad a la demandada de desvirtuar las razones en las que se fundamenta la medida con base en razones que tenga relación directa con lo advertido en la petición, por lo que el operador al momento de decidir de fondo tal petitum no puede sorprender a ninguna de las partes, con argumentos o cargos distintos a los invocados, pues de lo contrario, se le cercena a la afectada de contradecir supuestos que en su oportunidad no fueron formulados.

En esa medida, debe decirse que debe haber coherencia y congruencia entre razones pedidas por la parte interesada, a la cual se le otorgó el derecho de defensa a la contraria, y los fundamentos del juez para desatarla de fondo.

Visto lo anterior, la Sala detenta que en el acápite donde se pide la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2017 expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil, se omite desarrollar la confrontación que exige el artículo 231 del CPACA y que insiste la jurisprudencia, de la cual se pueda colegir la violación a normas rango superior. En la petición, solo se limita a invocar la existencia de un perjuicio irremediable asunto que no tiene la virtualidad de inferir si hay o no la necesaria transgresión normativa superior, siendo este un presupuesto previo y esencial, para entrar a establecer la existencia de un perjuicio irremediable.

---

[17] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C .Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Auto del 26 de febrero de 2016.

Sumado a lo dicho, el actor no manifiesta expresamente que la petición de la medida, y la eventual confrontación, se sustenta bajo las mismas razones esgrimidas en el concepto de violación de la demanda. En esa medida, no existen argumentos de confrontación propios de la petición cautelar que lleven al operador a la convicción de la existencia de la violación, como tampoco se señala expresa remisión al concepto de violación de la demanda. Por tanto, la solicitud no cumple con los lineamientos del artículo 231 del CPACA, pues si bien hay un sustento (relato de perjuicio irremediable), la misma es incompleta y/o indebida ante la ausencia argumentativa que induzca al operador a determinar si decreta o no la medida cautelar.

Siendo así, pese a esa ausencia, el A quo al momento de decidir la solicitud cautelar, estudió el caso sobre argumentos que expresamente no fueron advertidos por el actor, esto es, la confrontación del acto de insubsistencia demandado en relación con el artículo 6° de la Ley 1350 de 2009 y la sentencia C – 558 de 2010, puesto que solo se alegó la existencia de un perjucio irremediable. Aun así, el juez entró a considerar tal hecho sin que el mismo fuese propuesto en la solicitud o se dijera expresamente la remisión a los cargos expuestos en el concepto de violación.

Se itera que si bien, a la luz de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, el operador judicial está limitado por la debida sustentación que proponga el peticionario.

Por consiguiente, el estudio del caso y la decisión del fondo debían limitarse estrictamente a los hechos y cargos utilizados por el actor para fundamentar la petición, asunto que no acontece en el *sub lite* en la medida que el juez de primera instancia solo se limitó a analizar una confrontación que expresamente no fue propuesta, lo que implica que de alguna manera realizó un estudio oficioso de legalidad – provisional – del acto aun con ausencia del mapa legal que debe proporcionar el interesado a fin de inferir la existencia o no de tal transgresión.

Así las cosas, este Tribunal no hará consideración alguna sobre la existencia de tal violación a partir de una confrontación normativa que el actor no propone, incluso habiendo material probatorio pero el cual resulta insuficiente por la manifiesta omisión de la carga de ilustrar tal cotejo del acto con las normas superiores.

En ese orden de ideas, debe decirse que con sujeción estricta a los hechos y argumentos que apoyan la medida cautelar y las pruebas aportadas para tal fin, esta Colegiatura entiende que *ab initio* del proceso no puede advertirse la existencia de un perjuicio irremediable en el señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ con ocasión a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la RNEC, pues, con la contestación de la petición de cautela, la contraparte afirma que no hay tal perjuicio en la medida que el actor posee el patrimonio suficiente para solventar cada uno de los compromisos económicos aducidos, incluso aun mayor a la que fue declarado al momento de ser retirado del servicio; supuestos que sin duda requieren un examen probatorio acucioso siendo insuficientes las afirmaciones efectuadas en la demanda.

En esa línea de pensamiento, no resulta acorde con los propósitos de la medida cautelar, suspender los efectos del acto demandado, en razón a que hasta el momento no se cuenta ni con la violación del acto conforme las normas superiores a partir del ejercicio inadvertido por el actor de sustentar debidamente tal confrontación, como tampoco con el suficiente material probatorio para determinar que en efecto el acto administrativo causó un perjuicio irremediable y por lo tanto deba ser retirado del ordenamiento jurídico de manera provisional.

Sin perjuicio de las consideraciones anotadas, en gracia de discusión que fuese permitida la potestad del juez de conocimiento en suplir la ausencia del deber normativo de sustentar detalladamente la suspensión provisional de los efectos del acto, para este Tribunal si bien eventualmente existe un precedente constitucional en cuanto a las pautas y requisitos para retirar del servicio a los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil (C-558 de 2010), no es menos cierto que de entrada deba darse aplicabilidad íntegra como quiera que en el traslado de la solicitud, la demandada manifestó que pese a la existencia de tal precedente aún no hay pronunciamiento en la misma línea respecto de lo normado en el artículo 61 de la Ley 1350 de 2009 que versa sobre la condición de empleados de libre nombramiento y remoción de quienes ocupan cargos de gerencia pública, encontrándose a juicio de la accionada, los Delegados Departamentales.

Es decir, ante la incertidumbre de la aplicación o no del artículo 61 de la Ley 1350 de 2009 en el caso concreto del demanda, no es dable que de entrada se aplique las subreglas establecidas por un precedente de la Corte Constitucional, duda que incluso a estimación de este Tribunal, no afecta el objeto del proceso como tampoco el cumplimiento de la sentencia, que haga viable el decreto de la medida cautelativa solicitada.

En este orden de ideas, se puede concluir, que el tema no es de simple confrontación de las normas superiores, si no que se requiere de un análisis de fondo y detallado, para finalmente llegar a la conclusión que en derecho corresponda respecto de la legalidad del acto administrativo demandado, por consiguiente, este Tribunal no encuentra mérito para declarar la suspensión provisional del acto administrativo en mención.

En resumen, se concluye – dando respuesta al problema jurídico -, que no se dan los requisitos establecidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04, en consecuencia, será revocada la decisión de fecha 10 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo.

## 3. DECISIÓN:

En mérito de lo manifestado, El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, al tenor de lo dispuesto por el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011,

## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de 17 de marzo de 2017 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en consecuencia, **SE NIEGA** la solicitud de suspensión provisional, como medida cautelar, de los efectos de la Resolución No. 5713 de 30 de junio de 2016, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor LUÍS JOSÉ GÓMEZ MARTÍNEZ en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado el presente auto, regrésese el expediente al juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 158

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**