



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado N°:** 70001-33-33-001-2019-00412-00

**Demandante:** Calixto Zúñiga Cuadrado y Otros

**Demandado:** Municipio de Santiago de Tolú – Comisión Nacional del Servicio Civil

**Medio de Control:** Nulidad Simple

**Asunto:** Niega medida cautelar de suspensión provisional

**1. Asunto a resolver:**

Procede el despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acuerdo CNSC No 20191000001676 del 04-03-2019 y del Acuerdo No 2019100000166 del 24-05-2019 que modificó el artículo 07 del Acuerdo No 20191000001676 del 04-03-2019.

**2. Antecedentes:**

**2.1. De la solicitud de medida cautelar y fundamentos de la parte demandante:**

Señaló que, mediante el Acuerdo CNSC No 20191000001676 del 04-03-2019 se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por méritos para proveer de treinta y dos (32) empleos con cuarenta y tres (43) vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del municipio de Santiago de Tolú -Convocatoria 1128 de 2019 de la Territorial 2019.

Manifestó que, de acuerdo a la certificación de fecha 23 de febrero de 2018 expedida por el profesional universitario de presupuesto y el oficio No DAM 100-14-02-063 del 26 de febrero de 2018 del Alcalde del Municipio de Santiago de Tolú, el municipio no cuenta con disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos que ocasiona el proceso de selección que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Adujo que, dentro de los cargos a proveer se incluyeron empleos que actualmente se encuentran en cabeza de servidores públicos que gozan de la garantía constitucional de estabilidad laboral reforzada por ser prepensionados o ser madres o jefes de hogar empleos, desconociendo normas de carácter constitucional y tratados o convenios internacionales de derechos humanos y laborales.

Agregó que, los servidores públicos del municipio de Santiago de Tolú que a continuación se relacionan ostentan la calidad de pre pensionados y pre pensionadas, en virtud de que les faltan menos de tres años para adquirir su derecho a la pensión de vejez y por tanto son sujetos de especial protección del Estado:

<b>NIVEL</b>	<b>DENOMINACION</b>	<b>CODIGO</b>	<b>GRADO</b>	<b>NUMERO DE EMPLEO</b>	<b>NOMBRE FUNCIONARIO</b>	<b>TIEMPO DE SERVICIO</b>
PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSTAR IO	219	4	1	EDITH SO FLA HERAZO PEREZ	24 AÑOS
TECNICO	TECNICO CO OPERA TIVO	314	1	1	LUCY EST HER ALVAREZ BUELVAS	
ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	12	1	VALENTI N MORENO BELLO	27 AÑOS
ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	11	1	NANCY D EL CARMEN DEULOFE UT ALVAREZ	23 AÑOS

ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	470	06	1	ALVARO CONTRERAS	31 AÑOS
TECNICO	TECNICO OPERATIVO	377	01	1	ANAYS BRID GONGALEZ	24 AÑOS
PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	02	1	EDITH VILORIA GARAY	27 AÑOS

Dijo que, las servidoras y servidores públicos del municipio de Santiago de Tolú, que a continuación se relacionan ostentan la calidad de madres o jefes de hogar, por tanto, son sujetos de especial protección del Estado, amparados por estabilidad laboral reforzada: NANCY DEL CARMEN DEULOFEUT ALVAREZ, DINORA ZUÑIGA MELENDEZ, YOMAIRA ORTEGA SALGADO ,, ROGER VIANA GONZALEZ, ZAIDA DE LA CRUZ PERTUZ, ALFIA PADILLA AGRESSOT, ELISANDRA SILGADO GUTIERREZ, LILIBETH MENDEZ ALTAMIRANDA , KAREN DAYANA MEDINA ZARZA.

Concluyó, afirmando que, la continuidad de los actos administrativos de convocatoria generaría graves daños y perjuicios a las PERSONAS ESPECIALMENTE PROTEGIDAS bajo la GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

## **2.2. Pronunciamiento de la parte demandada:**

### **2.2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC:**

Manifestó que, la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante contra el Acuerdo No. CNSC 20191000001676 del 04 de marzo del 2019 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de SANTIAGO DE TOLÚ (SUCRE) – Convocatoria No. 1128 de 2019 – TERRITORIAL

2019” y el Acuerdo No. CNSC 20191000006166 del 24 de mayo del 2019 “Por el cual se modifica el artículo 7 del Acuerdo No. CNSC 20191000001676 del 04 de marzo del 2019, de la Alcaldía de Santiago de Tolú – Sucre, en el marco del proceso de selección adelantado a través de la Convocatoria No. 1128 del 2019 – TERRITORIAL 2019”, mientras se dicta decisión a fondo de esta demanda de nulidad, resulta improcedente, teniendo en cuenta que no se configuran los requisitos establecidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que permitan decretar la medida cautelar respectiva, en el sentido que, no se ha violado ninguna norma superior con la expedición de los actos administrativos objeto de reproche, ni se ha causado ningún perjuicio injustificado a la parte actora.

### **3.- Problema Jurídico:**

Determinar si en estos momentos procesales, es procedente suspender provisionalmente el Acuerdo No. CNSC 20191000001676 del 04 de marzo del 2019 “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de SANTIAGO DE TOLÚ (SUCRE) – Convocatoria No. 1128 de 2019 – TERRITORIAL 2019*” y el Acuerdo No. CNSC 20191000006166 del 24 de mayo del 2019 “*Por el cual se modifica el artículo 7 del Acuerdo No. CNSC 20191000001676 del 04 de marzo del 2019, de la Alcaldía de Santiago de Tolú – Sucre, en el marco del proceso de selección adelantado a través de la Convocatoria No. 1128 del 2019 – TERRITORIAL 2019*”

### **4. Tesis del despacho:**

Para el despacho, en estos momentos procesales, no se cumple con el requisito de la apariencia del buen derecho (*fumus bonis iuris*), lo que imposibilita decretar la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Para sustentar esta tesis, este despacho argumentará su posición con arreglo al siguiente hilo conductor: 1- El alcance y contenido de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico colombiano y 2- Análisis concreto de la solicitud de medida cautelar.

## 6. Consideraciones:

### **6.1. El alcance y contenido de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico colombiano:**

La introducción de las medidas cautelares innominadas en los procesos contenciosos administrativos, constituye una de las novedades que a nuestro ordenamiento jurídico procesal, trajo el CPACA. Pues le otorga al Juez la libertad de escoger entre varias medidas jurídicamente posibles, a la que fácticamente se adecue mejor a las necesidades y circunstancias del caso concreto.

Este nuevo derecho cautelar, si bien flexibiliza al régimen tradicional de medidas cautelares, conserva a las cautelas nominadas en estatutos procesales anteriores, con la taxatividad y restricción que las caracteriza en cuanto a su nominación e interpretación.

En ese contexto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, clasifica a las medidas cautelares en *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, las cuales buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa<sup>1</sup>.

Ahora bien, la procedencia de estas medidas cautelares, se sujeta al cumplimiento de unos requisitos, entre ellos, la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), el peligro en la demora (*periculum in mora*) y la *ponderación de intereses*. Sobre este asunto, la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>2</sup>, conmemorando el criterio expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del siete (7) de mayo de 2018. Expediente nro. 11001-03-24-000-2016-00291-00.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del veintiocho (28) de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

sintetizan en **el *fumus boni iuris* y *periculum in mora***. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]”<sup>16</sup> (Negrillas fuera del texto).

Dentro de ese conjunto de medidas cautelares, encontramos la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política en los siguientes términos:

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

Este canon constitucional fue desarrollado por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

“Art. 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos, procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente, la existencia de los mismos...”

Además de los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA, para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo, se requiere el cumplimiento de los requisitos de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y del peligro en la demora (*periculum in mora*), tal como lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante providencia del 13 de mayo de 2015, en los siguientes términos:

“[...] la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del

cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio<sup>3</sup> [...]”.

Tal visión es compartida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el auto de 27 de agosto de 2015, en el cual subrayó lo siguiente:

“[...] En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus bonis iuris* (aparición de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)<sup>4</sup>

Conforme a lo expuesto, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo es menester que se acredite, además de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, la aparición de buen derecho y el peligro en la demora.

#### **7. Análisis concreto de la solicitud de medida cautelar:**

Conforme a lo dicho anteriormente, uno de los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos es que se pruebe el requisito de la aparición del buen derecho (*Fumus bonis iuris*).

La parte actora expone los siguientes argumentos centrales sobre los cuales fundamenta la solicitud de medida cautelar: 1- algunos cargos ofertados son ocupados provisionalmente por personas que ostentan la calidad de prepensionados; 2- algunos cargos ofertados son ocupados provisionalmente por personas que tienen la calidad de madres o jefes de hogar; y 3 – el municipio de Santiago de Tolú, no cuenta con la disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos que ocasiona el proceso de selección que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001- 03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015- 00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

Respecto los dos primeros argumentos centrales, tenemos que la Sala Quinta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-464 del ocho (8) de octubre de 2019<sup>5</sup>, expuso:

Ahora bien, **en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa**, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, **la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso “no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”<sup>6</sup>.**

(...)

**No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando<sup>7</sup>.** (Negrillas por fuera del texto original)

En igual sentido, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T - 373 de 2017<sup>8</sup>, expuso:

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión de Tutela. Sentencia T-464 del ocho (8) de octubre de 2019. Referencia: Expediente T-7.225.270. M.P. Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

<sup>6</sup> Sentencia SU-446 de 2011.

<sup>7</sup> Sentencia T-373 de 2017.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión de Tutela. Sentencia T-373 del ocho (8) de junio de 2017. Referencia: Expediente T-6.029.419. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

**“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos.** Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (Negrillas por fuera del texto original)

Como puede observarse, la calidades de prepensionados y madres o jefes cabezas de hogar, no impiden que los cargos que ellos ocupan en provisionalidad sean provistos a través del sistema de concurso público de méritos, sin embargo, tales situaciones, si les genera el derecho a recibir un tratamiento preferencial al momento de hacerse las desvinculaciones laborales, tales como ser los últimos en removerse y, en la medida de las posibilidades, vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.

De esta manera, como las calidades de pre pensionados y madres o jefes cabezas de hogar, no impiden la provisión de cargos mediante el sistema del concurso de méritos, tampoco imposibilitan darle apertura a su respectiva convocatoria pública, por lo que, tales condiciones, no son motivo valido para suspender los actos administrativos demandados.

Ahora bien, en lo que respecta al argumento consistente en que el municipio de Santiago de Tolú, no cuenta con la disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos que ocasiona el proceso de selección que adelanta la Comisión Nacional del

Servicio Civil, en estos momentos procesales, no existe certeza que tal situación subsista.

Sobre el particular, si bien a folio 231 del expediente obra un certificado expedido el día 23 de febrero de 2018 por el Profesional Universitario del Presupuesto del municipio de Santiago de Tolú, que da cuenta que, para dicha fecha, el ente territorial no contaba con la disponibilidad presupuestal para asumir los costos del concurso de méritos para proveer empleos de carrera administrativa, a la fecha actual, han transcurrido más de tres (3) años, sin que se tenga certeza que, tal dificultad económica subsista actualmente.

Para tener certeza de las disponibilidades presupuestales actuales del municipio de Santiago de Tolú respecto al concurso que nos ocupa, es menester contar con mayores elementos de prueba que sólo son posibles recaudar en etapas posteriores del proceso.

Ahora bien, independientemente de lo anterior, será en etapas posteriores del proceso, si ello fuera procedente, en la que se analizará si la inexistencia de disponibilidades presupuestales tiene la idoneidad o no de viciar de nulidad a los actos administrativos demandados.

De esta manera, el incumplimiento del requisito de la apariencia de buen derecho (*Fumus bonis iuris*), en estos momentos procesales torna improcedente la medida cautelar solicitada por la parte demandante, lo cual, dicho sea de paso, no implica prejuzgamiento, pues en este auto, no se ha hecho análisis de fondo sobre la legalidad de los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

**RESUELVE:**

**1º.- Negar** la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Carlos Mario De La Espriella Oyola**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**001**

**Sincelejo - Sucre**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e8a3c7270deff80f96f645c74db8a5e315c5855673a684fc7ecbba2ace3219ae**

Documento generado en 22/10/2021 02:53:04 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**