

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

| | |
|----------------------|--|
| RADICACIÓN: | 11001-33-35-013-2022-00206 |
| DEMANDANTE: | ANA NEDSI JAIMES CHACON |
| DEMANDADO(A): | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA- |
| ASUNTO: | AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR |

Procede el despacho a decidir sobre la medida cautelar incoada por el apoderado de la parte actora, a través de la cual solicita se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados y ordenar el nombramiento de la demandante en período de prueba, provisional o temporalmente en el cargo de instructor.

FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. El apoderado judicial de la señora ANA NEDSI JAIMES CHACON solicita se decrete la suspensión provisional del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017 a través del cual se convocó el proceso de selección para proveer cargos en el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena-Convocatoria 436 de 2017; asimismo que se suspenda provisionalmente cualquier nombramiento provisional o en encargo en los cargos identificados con la OPEC No. 59882, Instructor Código 3010 grado 1 y se ordene al SENA el nombramiento de la demandante en período de prueba, provisional o temporalmente en el cargo de instructor.

El sustento de las medidas cautelares es que la demanda está razonablemente fundada en derecho, porque en el presente medio de control las entidades demandadas deben reconocer a la demandante la indemnización por omitir de manera injustificada su deber legal de proveer los cargos vacantes que se presentan al interior del SENA, mediante el uso de la lista de elegibles que emitió la Comisión Nacional del Servicio Civil, lista en la que figura la demandante.

Además, que demostró sumariamente la titularidad del derecho o los derechos invocados, la cual se acredita con la inclusión de la demandante en la lista de elegibles donde figura para el cargo en el que pretende su nombramiento; y porque

presentó los documentos que permiten concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, lo cual se acredita con los anexos de la demanda, de los que se desprende que previo a la presentación del medio de control, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la remisión de la lista de elegibles, en donde figura la demandante, a fin de que fuera nombrada en el SENA sin que las entidades demandadas procedieran en ese sentido, y también solicitó la vigencia individual de la lista recompuesta de elegibles, pedimento que fue negado por las convocadas y también se acreditó la existencia de vacantes que deberían ser ocupadas por ella y que en la actualidad ejercen personas que no figuran en la lista de elegibles.

De igual manera, porque al no otorgarse la medida se le causaría un perjuicio irremediable a la demandante toda vez que a pesar de existir vacantes en el SENA que deberían ser suplidas conforme a la lista de elegibles, estas se pueden agotar ante la negativa de las entidades demandadas de realizar su nombramiento en el cargo en el que figura en la lista de elegibles, perdiendo la oportunidad de acceder a un empleo público.

Y, finalmente porque existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, ya que ante el eventual agotamiento de las plazas la demandante perdería la oportunidad de acceder al empleo público para el cual concursó.

2. Con providencias separadas del 18 de agosto de 2022, se admitió la demanda presentada por la señora ANA NEDSI JAIMES CHACON contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora. Estos autos fueron notificados personalmente a la entidad demandada, a través de correo electrónico, el 29 de agosto de 2022.

*3. La entidad demandada, **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** mediante memorial remitido de forma oportuna el **6 de septiembre de 2022**, se opuso a la prosperidad de la medida cautelar aduciendo que los argumentos expuestos por la demandante para solicitar la concesión de la cautela no cumplen con la exigencia argumentativa exigida por el numeral 1° del artículo 231 del C.P.A.C.A. y de ellos se deduce una clara intención de evitar a toda costa que los empleos ofertados sean ocupados usando el sistema meritocrático para ingresar al servicio oficial; adicionalmente, se puede observar que en la sustentación de la medida cautelar se*

reiteran los argumentos expuestos en la demanda, sin que se note un esfuerzo discursivo que le permita a la judicatura establecer en forma razonable los efectos de una medida cautelar.

Refiere, igualmente, que no existe un planteamiento que, desde la sencilla lógica formal deductiva, pueda llevar a la conclusión que los actos acusados se hayan expedido sin cumplir con los requisitos de existencia, validez, eficacia u oponibilidad propias de este tipo de determinaciones administrativas.

De otra parte, expone que la solicitud de la medida cautelar no le otorga al despacho los elementos normativos y fácticos para otorgarla, pues estos son de orden subjetivo y no tienen soporte jurídico, amén que el presunto decaimiento “automático” de los actos administrativos a los que alude la demandante en su argumentación jurídica y fáctica no tienen asidero jurídico, ya que conforme a la línea jurisprudencial, cuando se presenta una situación como la que enfatiza la demandante, no necesariamente implica la expulsión de los actos administrativos que son objeto de acusación como se plantea en el caso concreto.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son instrumentos cuya finalidad es la protección de un derecho en litigio, de forma previa y provisional, con lo cual se asegura que la duración del proceso no influya en la efectividad de la decisión final, pues el derecho o interés objeto de litigio se encuentra protegido de forma previa¹. Con estas medidas se pretende garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en su tercera faceta, esto es, “(...) que la sentencia que se profiera se ejecute (...)”².

*Para el decreto de las medidas cautelares, en términos generales, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en señalar que se requiere la concurrencia de unos requisitos, a saber: **(i)** Fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, **(ii)***

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 16 de mayo de 2019, rad. 25000-23-41-000-2016-01029-01(AP)A, Cp. Hernando Sánchez Sánchez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 21 de mayo de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

“(...)

Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute². Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material (...)”

periculum in mora, *relacionado con la urgencia de adoptar una medida para evitar un perjuicio irremediable, y, (iii) la ponderación entre los intereses en colisión en el caso concreto. Una vez verificado por parte del juez la concurrencia de los dos primeros requisitos, le corresponde realizar un test de proporcionalidad, con el fin de determinar si la concesión de la medida es o no viable.*

Es necesario destacar que el segundo requisito es lo que pone en marcha el sistema de medidas cautelares, pues la finalidad de las mismas es “evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo”³.

Con relación a la procedencia de medidas cautelares en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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.
(…)”

Ahora, en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 ibídem establece:

“(…)”

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

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 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.

³ Chinchilla Marín, Carmen – El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.
(...) - Negrillas fuera de texto-

A su turno, el artículo 231 del C.P.A.C.A consagró como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

“(…)

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.

(…) – Negrillas y subrayas fuera de texto -

*El Consejo de Estado⁴ ha establecido que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares poseen, principalmente, dos tipos de requisitos de procedibilidad, a saber: (i) unos formales, que se resumen así “(…)1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte⁵ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011) (…); (ii) unos materiales, que se traducen en que “(…)1) **la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia** (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011) (…)”.*

Ahora, si la medida cautelar pretendida es de carácter negativo, es decir, se trata de la de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se deben

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, auto del 29 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra.

⁵ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son 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”.

cumplir, adicionalmente, dos requisitos derivados del tipo de pretensión incoada, los que según la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, se concretan así: “(...) 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011) (...)”⁶.

*De lo anterior, se colige que 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. Asimismo, que para que la figura de la suspensión provisional pueda tener viabilidad, es necesario que 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; y además, en el evento que también se pretenda el restablecimiento de un derecho y la indemnización de perjuicios deberá aportarse prueba sumaria de los mismos. De todos modos, en cualquier tipo de medida cautelar, se debe analizar la concurrencia de los requisitos materiales de procedencia, particularmente el de **necesidad**, que vela por proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y precaver la materialización de un perjuicio irremediable.*

En el presente caso, como medidas cautelares, se solicita: (1) la suspensión provisional del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017 a través del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, denominado como convocatoria No. 436 de 2017-SENA-; (2) suspender provisionalmente cualquier nombramiento ya sea provisional o en encargo en todo empleo con la denominación de la OPEC No. 59882 Instructor Código 3010, grado 1; y (3) nombrar en período de prueba o provisional o temporal a la señora ANA NEDSI JAIMES CHACON en un cargo de instructor en el SENA.

⁶ Consejo de Estado, auto del 29 de noviembre de 2016. Op. Cit.

Frente a la primera solicitud se debe mencionar que la parte actora está solicitando la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo que no demandó, pues mientras la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho está encaminada a lograr la infirmación de la negativa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil de nombrar a la demandante en el cargo de instructor grado 1, derivada del acto presunto ficto por la no contestación de la petición que radicó el 30 de noviembre de 2021, y de la comunicación No. 01-9-2021-103693 a través de la cual el SENA negó el nombramiento y posesión de la señora JAIMES CHACON, la medida cautelar se dirige contra el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual la CNSC convocó al proceso de selección Convocatoria No. 436 de 2017, acto administrativo que, se itera, no es demandado.

Por lo tanto, mal haría el despacho en ordenar la suspensión provisional de un acto administrativo que no solo no es el demandado, sino frente al cual no se formula reparo de ilegalidad alguna.

Ahora, en relación con los dos pedimentos restantes, los cuales están encaminados a que se suspendan los nombramientos en provisionalidad o en encargo en los cargos del SENA identificados con la OPEC No. 59882, Instructor Código 3010, grado 1 y que se ordene al SENA el nombramiento de la demandante en período de prueba, provisional o temporalmente en el cargo de instructor, advierte el despacho que en el libelo de la demanda se solicita, de una parte, que se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la falta de contestación del derecho de petición radicado por la demandante ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el 30 de noviembre de 2021, y de otro lado, que se declare la nulidad del oficio No. 2021-02-434832 del 27 de diciembre de 2021, expedido por el SENA, con los cuales, se negó su nombramiento en período de prueba en un cargo de instructor con denominación 3010, y como restablecimiento del derecho se proceda a su designación en dicho cargo con los correspondientes pagos de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que debió ser nombrada.

Los argumentos para solicitar las referidas medidas son, en síntesis, que se cumplen los requisitos de procedencia consagrados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque (i) la demanda está razonablemente fundada en derecho, ya que los fundamentos del libelo se ajustan a los mandatos legales y constitucionales analizados en los hechos; (ii) demostró la titularidad del derecho, la cual se acredita con la inclusión de la demandante en la lista de elegibles; (iii) que presentó los documentos,

información, argumentos y justificaciones de los cuales se puede concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; (iv) que al no otorgarse la medida se le causa un perjuicio irremediable, pues a pesar de existir vacantes estas se pueden agotar, perdiendo así la oportunidad de acceder a un empleo público; y (v) que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia sería nugatorios.

Como ya se vio, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, uno de los requisitos materiales para que proceda el decreto de una medida cautelar es que exista la necesidad de "(...) proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia". Asimismo, cuando se solicita la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, es necesario que se presente una violación de las normas superiores invocadas en el libelo de la demanda, la cual se puede verificar confrontando el acto ora con dichas normas, ora con las pruebas aportadas al expediente.

De lo anterior, se puede evidenciar que si bien la demandante al solicitar la medida cautelar cumplió con la carga argumentativa de los presupuestos generales para la procedencia de las medidas cautelares, lo cierto es que no se logró demostrar que se cumplen los requisitos especiales que exige la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Pues bien, de la mera confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como transgredidas no se deriva, prima facie, ninguna evidente contradicción que permita colegir la existencia de la ilegalidad alegada.

Además, revisadas las pruebas arrojadas por la demandante se advierte que pese a que aportó con la presentación de la demanda la lista de elegibles, las reclamaciones administrativas elevadas tanto al SENA como a la Comisión Nacional del Servicio Civil como los actos administrativos demandados, de los cuales aduce es factible concluir que ostenta el derecho a ser nombrada por haber superado el concurso de méritos y, encontrarse incluida en la lista de elegibles, lo cierto es que no contiene ningún documento que permita dar cuenta de la presunta falsa motivación, desviación del poder o el desconocimiento de las normas por parte de las entidades demandadas. Es decir, que hasta el momento no existe ninguna prueba sumaria que dé cuenta de la presunta ilegalidad de los actos acusados.

Asimismo, resulta importante mencionar que en el presente caso no existe un periculum in mora que, eventualmente, tornara procedente la medida cautelar solicitada como si se tratara de una medida preventiva, ya que el hecho de que la citada lista de elegibles pierda vigencia no limita el restablecimiento solicitado por la parte actora, pues en el hipotético caso de que prospere la nulidad de los actos demandados, las situaciones volverían al estado en que se encontraban al momento en que ese acto se emitió, y el nombramiento de la siguiente persona en lista sería el restablecimiento inmediato.

Por consiguiente, se concluye que en el caso sub lite no se presentan los presupuestos para el decreto de las medidas cautelares deprecadas, pues la presunta violación de las normas superiores por parte del acto acusado no se puede derivar de la mera confrontación de dicho acto con aquellas normas, ni de las pruebas arrojadas al expediente.

En conclusión, al no cumplirse con los presupuestos de procedencia de la medida cautelar deprecadas, se denegará la misma.

*Por lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,***

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional formulada por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica, al doctor **LUIS ALFONSO LEAL NÚÑEZ**, identificado con la C.C N°19.410.390 y portador de la T.P. No. 38.355 del C.S.J., como apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme al poder obrante a folio 121 del expediente virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en el estado electrónico No. **064** de fecha **22/09/2022** fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

110013335013202200206

Firmado Por:

Yanira Perdomo Osuna

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

013

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a4069713cc5ed9c052c1446e92487a3d5422d653bd8719e2e213af69e73849b5**

Documento generado en 21/09/2022 07:45:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>