



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, septiembre diecinueve (19) de dos mil trece (2013)

<b>Medio de Control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Demandante</b>	Ventura Meléndez Urueta
<b>Demandado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena
<b>Radicado</b>	05001-33-33-005- 2013 – 0011 - 00
<b>Asunto</b>	Deniega solicitud de medida cautelar / suspensión provisional de acto administrativo

**Auto No 0126**

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante junto con el escrito de la demanda (folio 7 del cuaderno principal).

**ANTECEDENTES**

Recibida la demanda por reparto, fue admitida mediante auto del 2 de agosto de 2013 (folios 111 a 112 del cuaderno principal), así mismo, mediante proveído de la misma fecha se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”<sup>1</sup>, para que se pronuncie sobre el mismo, en escrito separado, dentro del término de cinco (5) días, aclarando que dicho plazo correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda (artículo 233 de la Ley 1437 de 2011).

<sup>1</sup> La providencia reposa a folio 1 del cuaderno de “medida cautelar”

## LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante petitiona al Despacho decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No 01865 del 28 de septiembre de 2012, mediante el cual se declaró insubsistente el actor en el cargo de Subdirector del Centro de Formación Complejo Tecnológico para la Gestión Agroempresarial que desempeñaba en el SENA con sede Municipio de Caucaasia – Antioquia.

Como fundamentos de su solicitud, sostiene que el acto administrativo cuya suspensión provisional solicita, incurre en ilegalidad manifiesta que se observa de la sola comparación del acto con los textos normativos superiores, y que genera un daño irremediable al demandante, por lo que el objeto de la solicitud de suspensión es prevenir un daño aun mas grave a través del tiempo que consume el trámite del proceso.

## POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Pese a haberse notificado en debida forma el traslado de la solicitud de medida cautelar<sup>2</sup>, la entidad accionada no aportó escrito que contenga su manifestación en relación con la solicitud.

Se advierte así mismo, que pese a que ya fue aportado el escrito de contestación de la demanda<sup>3</sup>, en el mismo nada se dijo respecto a la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

## CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia 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”*.

<sup>2</sup> Como se observa a folio 2 del cuaderno de “medida cautelar”

<sup>3</sup> Folios 128 a 141 del cuaderno principal.

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, en los eventos en que estos infrinjan en forma manifiesta normas superiores, de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una sencilla comparación de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Además, el artículo 229 ibídem consagra la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso mediante petición debidamente sustentada; dicho decreto procederá cuando la medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso así como la efectividad de la sentencia, sin que esto implique prejuzgamiento.

A su turno, el artículo 230 numeral 3 de la misma codificación, permite al Juez de conocimiento decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, siendo ello procedente, conforme lo dispuesto en el artículo 231 ibídem "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".

Respecto a la suspensión de actos administrativos solicitada luego de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011<sup>4</sup>, en pronunciamiento de fecha 7 de marzo de 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha expuesto:

*"La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C. de P. A. y de lo C. A. exige "petición de parte debidamente sustentada", y acorde con el artículo 231 ibídem, 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".*

---

<sup>4</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

La nueva norma precisa que: 1°) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Exige que la petición contenga una sustentación específica 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. 2°) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge<sup>5</sup>, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos aducidos con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.<sup>6</sup>

Descendiendo al caso concreto, el Despacho advierte que como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, la parte demandante se limitó a afirmar que el acto administrativo "... incurre en una ilegalidad manifiesta que procede de la mera comparación del acto administrativo impugnado con textos normativos superiores concurriendo con el daño irremediable...".

En otras palabras, la parte demandante no indicó expresamente las normas superiores que invoca como violadas por la Resolución No 01865 del 28 de septiembre de 2012. Por lo tanto el Despacho entiende que los argumentos que sustentan el concepto de violación de la demanda, son los mismos que sustentan la petición de la medida cautelar.

---

<sup>5</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

<sup>6</sup> Expediente 110010328000201300014-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. Esta posición ya había sido expuesta por al Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 24 de enero de 2013, expediente 11001-03-28-000-2012-00068-00, y en providencia de fecha 7 de febrero de 2013 expediente 110010328000201200066-00.

Los fundamentos del concepto de violación, expuestos en la demanda, se circunscriben a afirmar la transgresión del artículo 29 Constitucional, con la expedición del acto demandado, por cuanto, en toda actuación administrativa debe permitirse a los interesados, intervenir, aportar pruebas y en general ejercer la defensa de sus intereses.

Además se afirma que la figura de la meritocracia para los cargos de Director y Gerentes Regionales y Seccionales de las Entidades Nacionales, fue instituida por el Gobierno Nacional a partir del año 2003. Afirma que siguen siendo cargos de libre nombramiento y remoción, sin embargo su provisión se realiza a través de convocatoria pública y tienen una regulación especial, contenida en la Ley 909 de 2004, que establece para estos cargos, el sistema de mérito, tanto para el nombramiento como para el retiro, por ello se estableció un sistema de evaluación, tal y como lo consagra el artículo 48 de la misma normatividad.

Conforme los documentos que fueron aportados con la demanda, mediante la Resolución No 00671 del 29 de marzo de 2013, se nombró al demandante en el cargo de Subdirector de Centro G02 del Complejo Tecnológico para la Gestión Empresarial del Sena regional Antioquia<sup>7</sup>; y fue declarado insubsistente mediante la Resolución No 1865 del 28 de septiembre de 2012.

Como se dijo anteriormente, el Despacho toma como sustento de la solicitud de suspensión provisional lo expuesto en el acápite de fundamentos de derecho y el concepto de violación de la demanda, en donde se indica que la expedición de la Resolución 01865 del 28 de septiembre de 2012, vulnera los artículos 26, 47, 48 y 50 de la ley 909 de 2004 en donde se regula de manera especial la figura del mérito para los empleos de libre nombramiento y remoción correspondientes a cargos de gerencia pública.

Las normas señaladas hacen alusión a la comisión para empleados de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción (artículo 26) la naturaleza de los empleos de carácter gerencial (artículo 47), los principios de la función gerencial (artículo

---

<sup>7</sup> Folio 16

48) y los compromisos que adquiere la persona designada en el cargo gerencial así como los resultados en cuanto a calidad y cantidad de su gestión.

Luego de realizar un análisis comparativo del acto acusado y de las normas invocadas como vulneradas en la demanda, el Despacho no advierte en este estado del proceso una violación a tales disposiciones que haga procedente la suspensión provisional de la Resolución No 01865 del 28 de septiembre de 2012, de un lado, por que el cargo de Subdirector de Centro se encuentra clasificado como empleo de libre nombramiento y remoción conforme la normatividad antes citada, y de otro, la parte actora hace referencia a un marco normativo sin fundamentar en mayor medida cuál es la vulneración que advierte y que brinda apoyo jurídico a la solicitud de suspensión provisional.

Aunado, las pruebas aportadas con el expediente no se encaminan a demostrar en este momento que con la expedición del acto acusado se incurra en un desconocimiento de las normas señaladas como fundamentos de derecho de la demanda, pues si bien se aportaron los actos de nombramiento y declaratoria insubsistencia del demandante (folios 16 y 21), los demás documentos corresponden a la acción de tutela presentada por éste en donde solicitó la suspensión de la Resolución No 01865 de septiembre de 2012 la cual fue negada en primera y segunda instancia (folios 23 a 49) y la evaluación de desempeño del demandante para el año 2010 en la regional Vaupés (folios 51 a 64).

Es pertinente precisar, que el fin dispuesto por el legislador para la medida cautelar es proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso así como la efectividad de la sentencia, supuestos que no fueron acreditados por la parte demandante en la solicitud de suspensión provisional acto acusado.

Ahora, es pertinente precisar que si bien se indicó que el objeto de la presente solicitud de suspensión es evitar *“un daño mucho mas grave”*; lo cierto es que tal manifestación carece de fundamentación fáctica y de acervo probatorio que la respalde, pues la parte actora sólo se limitó a hacer referencia a un daño irremediable sin señalar de manera explícita cuál era ese daño ni cuáles son las circunstancias que rodean la ocurrencia del mismo; requisito no cumplido

por la parte y que es imprescindible a la hora de decretar la medida cautelar en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

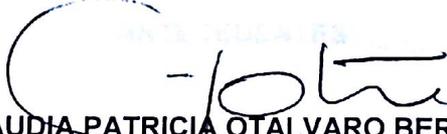
En conclusión, en este momento procesal el Despacho no encuentra que con la expedición del acto administrativo acusado se vulneren o desconozcan las normas citadas en la demanda como fundamentos de derecho y concepto de violación, ni que de las pruebas aportadas al expediente se observa tal situación, por lo que ninguna prosperidad encuentra la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No 01865 del 28 de septiembre de 2012, la cual conserva su validez hasta la etapa en que se tome una decisión que ponga fina la instancia y se decida sobre su legalidad.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

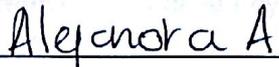
#### RESUELVE

**PRIMERO. NEGAR** la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No 01865 del 28 de septiembre de 2012, presentada por el demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

#### NOTIFÍQUESE

  
**CLAUDIA PATRICIA OTALVARO BERRIO**  
JUEZ

S.G.S.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO N° <u>36</u> el auto anterior.
Medellín, <u>23 SEP 2013</u> . Fijado a las 8 a.m.

ALEJANDRA ÁLVAREZ CASTILLO Secretaria