



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, quince (15) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	54-001-33-33-007-2019-00204-00
Demandante:	Francisco Javier Vargas Vega
Demandados:	Municipio de San José de Cúcuta
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Se encuentra al Despacho la medida cautelar a efectos de resolver la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, interpuesta por la parte actora en el presente medio de control.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de medida cautelar.

El apoderado de la parte demandante, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Municipio de San José de Cúcuta, solicitando como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos del acto demandado Decreto Municipal N° 1083 del 14 de noviembre del año dos mil dieciocho (2018) “Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”, mediante el cual se desvinculó al señor Francisco Javier Vargas Vega del cargo Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 04, que ostentaba en provisionalidad en virtud de la Resolución No. 003 del 8 de enero del año dos mil quince (2015), hasta tanto no se decida sobre la legalidad del acto, por considera que se encuentra incurso en falsa motivación, falta de motivación, defecto procedimental, grave violación del debido proceso y del principio de legalidad.

1.2. Trámite procesal de la medida cautelar

El Despacho en providencia de fecha diez (10) de julio del año dos mil veinte (2020), dispuso admitir el medio de control de la referencia¹; así mismo, en providencia por separado, se ordenó correr traslado del escrito de medida cautelar por el término de 5 días².

1.3. Intervención de la entidad demandada - Municipio de San José de Cúcuta:

Cumplida la carga de la parte actora respecto del trámite de la notificación del auto admisorio de la demanda y la medida cautelar y efectuado el trámite secretarial respectivo, la accionada da respuesta al traslado de la medida cautelar el día veinticuatro (24) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)³.

El Despacho al resolver la medida cautelar, advirtió que los documentos remitidos a la accionada al correr traslado de la medida, fueron digitalizados de forma

¹ Documento 001 del expediente digital del Cuaderno principal - Microsoft - SharePoint.

² Documento 001 del expediente digital del Cuaderno de medidas cautelares - Microsoft - SharePoint.

³ Documento 003 del expediente digital del Cuaderno de medidas cautelares - Microsoft - SharePoint.

incompleta, motivo por el cual se saneo tal circunstancia, en providencia del 26 de abril del año 2021, ordenándose rehacer la actuación.

De tal forma que la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta, contestó nuevamente el traslado de la medida cautelar, el día veinticuatro (24) de mayo del presente año⁴.

En síntesis el Municipio de San José de Cúcuta en la contestación se pronunció, manifestando que la resolución objeto de debate goza de legalidad como quiera que la misma se da en cumplimiento de una orden emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual consiste en el nombramiento en propiedad del señor Hugo Chinchilla Duran en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 04, con lo cual se demuestra que se encuentra debidamente motivado, en razón a la orden impartida por la Comisión Nacional del Servicio Civil de reincorporación por ser equivalente al empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 04, de la Central de Transportes "Estación Cúcuta" el cual desempeñaba en propiedad el señor Chinchilla Durán.

Cita la apoderada el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto No. 1083 de 2015 relacionado a la provisión definitiva de los empleos, así mismo en cuanto a la provisión de cargos públicos, señala el artículo 125 de la Constitución Política; por último, cita la Ley 909 de 2004, en sus artículos 29 y 30, haciendo énfasis en la participación en los concursos públicos de méritos para el acceso en carrera a los cargos en que se desempeñan en provisionalidad.

En cuanto al caso del señor Chinchilla Durán, manifiesta que su ubicación en el cargo del señor Vargas Vega, obedece al derecho preferencial a la incorporación, que es una prerrogativa exclusiva de los servidores que han adquirido derechos de carrera administrativa, de quienes se predica el principio de estabilidad laboral.

Concluye que es evidente la prevalencia de derechos de los servidores de carrera administrativa sobre aquellos nombrados en provisionalidad, pues la designación de estos últimos se realiza de manera transitoria hasta tanto no sea provisto el empleo por una persona que haya obtenido los derechos de carrera administrativa, como ocurrió en el presente asunto, pues el demandante Francisco Javier Vargas Vega se encontraba desempeñando en provisionalidad un cargo de carrera administrativa y su desvinculación se dio en virtud del nombramiento del señor Hugo Chinchilla Duran, quien cuenta con los derechos de carrera administrativa para desempeñar el cargo, motivo por el cual, el acto administrativo demandando goza de absoluta legalidad conforme a los fundamentos señalados.

2. CONSIDERACIONES

El Despacho abordará el estudio de la medida cautelar pretendida, haciendo un análisis inicialmente del marco normativo aplicable y finalmente y con base en éste, se desarrollará el caso concreto.

⁴ Documento 029 y 030 del expediente digital del Cuaderno de medidas cautelares - Microsoft - SharePoint.

2.1. Fundamentos normativos sobre las medidas cautelares en la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

El capítulo XI del título V de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contiene las disposiciones relativas a las medidas cautelares que pueden ser decretadas en los procesos declarativos, así como su contenido, alcance, requisitos y el procedimiento para su adopción.

2.1.1. Procedencia de medidas cautelares:

El artículo 229 ibídem, consagra que “*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*” decisión que no implica prejuzgamiento.

2.1.2. Contenido y alcance de las medidas cautelares:

Las medidas cautelares -según el artículo 230 de la misma norma- pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión⁵ y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se podrán decretar una o varias, como las siguientes:

“(…)

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el 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.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, 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 imponer a cualquiera de las partes obligaciones de hacer o no hacer.
“(…)”

2.1.3. Requisitos para el decreto de las medidas cautelares:

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

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

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

⁵ Al respecto de los tipos de medidas que se pueden adoptar y para dar mayor claridad a lo que es objeto de estudio se trae a colación un extracto de la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, en el que fuera ponente la Doctora Carmen Teresa Ortos, así: “Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. A su turno, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia. Finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante.”

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.”

De igual manera, nuestro órgano de cierre se ha pronunciado acerca de la solicitud de medidas cautelares, por lo que se trae a colación el auto de fecha 14 de mayo de 2015, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el que fuera ponente el doctor Hugo Fernando Bastidas Barcenas, en esa oportunidad la citada Corporación precisó:

“El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. La Constitución no distingue si la medida de suspensión provisional solo cabría contra los actos administrativos de contenido particular y no contra los actos generales o normativos, conocidos comúnmente como reglamentos, y que son de naturaleza diferente de los primeros. Como la norma no distingue, el intérprete tampoco. En consecuencia, la suspensión provisional puede recaer frente a cualquier clase de actos. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, pero también prevé la medida cautelar de decretar la suspensión de una actuación o procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicha. **El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado. En cambio, la medida de suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, no necesariamente está atada o vinculada a la consideración a priori de que ese procedimiento o esa actuación devienen de un acto ilegal o inconstitucional. Podría ser que la medida simplemente sirva para precaver la efectividad de la sentencia que posteriormente se dicte y, de contera, los derechos e intereses involucrados en el respectivo proceso judicial. De ahí que el artículo 231 diga que las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional deben sopesarse aún en aras del interés público y que siempre deberán concederse cuando existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse, los efectos de la sentencia serían nugatorios. Según lo expuesto, el juez está en condiciones de ponderar si opta por la tradicional suspensión provisional de los actos jurídicos demandados o por otras medidas cautelares diferentes. En relación con la sustentación de la petición, esta Corporación ha precisado que «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 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»." Subrayas y negrillas hechas por el Despacho.

2.1.4. La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos.

La Constitución Política consagró en su artículo 238, la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos y dejó a cargo de su regulación a la Ley:

"Artículo 238.- 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".

Teniendo en cuenta que la ley no ha señalado la definición de los efectos que pueden ser suspendidos con esta medida cautelar, le ha correspondido a la Jurisprudencia del Consejo de Estado construir la teoría sobre el asunto.

2.1.5. Efectos de la suspensión provisional de los actos administrativos.

Para precisar los efectos de la suspensión provisional de los actos administrativos, resulta importante recordar los conceptos de existencia y eficacia de los actos administrativos, para lo cual el Despacho citará la definición que la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, hace del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, que consagraba la suspensión provisional de los actos administrativos por pérdida de su fuerza ejecutoria, y allí señaló lo siguiente:

- **Acto Administrativo. Existencia:** *"La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual."*
- **Acto administrativo. Eficacia:** *"La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente."*

En la nueva regulación del año 2011, se eliminó en la suspensión provisional la exigencia de la "manifiesta infracción", que era exigida en el Decreto 01 de 1984, así mismo varía en cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. De tal manera que de conformidad con el CPACA, el análisis que se deber realizar no se circunscribe a la simple comparación normativa.

Al respecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 del año 2011, como requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos, es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas surja de la comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por su parte el artículo 229 de la ley 1437 del año 2011, exige para la procedencia de la medida, la “petición de parte debidamente sustentada”, es decir, que la solicitud contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o pueda soportarse en el mismo concepto de la violación de la demanda, apreciación ésta que fuera hecha por el Honorable Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2017-00030-00 (23254) del siete (07) de diciembre dos mil diecisiete (2017), en donde adicionalmente agregó, que por tratarse de una solicitud de suspensión provisional, a la parte demandante no le correspondía demostrar la existencia de un perjuicio irremediable o que la falta de decreto de la medida cautelar haría nugatorios los efectos de la sentencia, porque esos requisitos solo son aplicables a las demás medidas cautelares, diferentes a la de suspensión provisional.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. De lo acreditado en el proceso:

De los documentos allegados como prueba con la demanda, se señalan como relevantes para la decisión que debe adoptarse los siguientes:

- Pruebas aportadas

PRUEBAS APORTADAS	DOCUMENTO EN QUE REPOSA
<p>➤ Copia en medio digital de la Resolución No. 003 del 8 de enero del año 2015, “Por el cual se hacen unos nombramientos”, dentro de los cuales está el nombramiento del señor Francisco Javier Vargas Vega, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 03.</p> <p>El acto administrativo está suscrito por el Secretario Delegatario con funciones de Alcalde Municipal del Municipio de San José de Cúcuta.</p>	<p>Documental: Copia del documento que obra en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 1.</p>
<p>➤ Copia en medio digital del Decreto Municipal No. 750 del 28 de noviembre del año 2017, “Por el cual se fija y se establece la escala de asignaciones básicas salariales para los servidores públicos de la planta de personal del nivel central de la</p>	<p>Documental: Copia del documento que obra en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 10.</p>

<p>Alcaldía de San José de Cúcuta, para la vigencia fiscal 2018”.</p> <p>El acto administrativo está suscrito por el señor Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta.</p>	
<p>➤ Copia en medio digital de la Resolución No. CSNC20181020128865 del 18 de septiembre del año 2018, “Por la cual se resuelve la solicitud de reincorporación del señor HUGO CHINCHILLA DURÀN, ex - servidor público de la Central de Transporte Estación Cúcuta”, proferida por funcionario competente de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.</p>	<p>Documental: Copia del documento que obra en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 11.</p>
<p>➤ Copia en medio digital del acto Administrativo Demandado Decreto No. 1083 del 14 de noviembre del año 2018, “Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”, mediante el cual se desvinculó de la planta de empleos de la administración central del Municipio de San José de Cúcuta, el señor Francisco Javier Vargas Vega, quien ostentaba el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, para reincorporar al servicio al señor HUGO CHINCHILLA DURÀN, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. CSNC20181020128865 del 18 de septiembre del año 2018, de la Comisión Nacional del Servicio Civil.</p> <p>El acto administrativo está suscrito por el señor Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, y no fueron concedidos recursos.</p>	<p>Documental: Copia del documento que obra en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 9.</p>
<p>➤ El señor Francisco Javier Vargas Vega, ha presentado afectaciones en su salud que se encuentran registradas desde el año 2005 y hasta el año 2018 en su historia clínica, debido a múltiples patologías, de las cuales ha recibido tratamiento por especialidades en cuanto a atención y medicación.</p>	<p>Copia de la Historia Clínica, documento que obra en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 16 en 195 folios.</p>
<p>➤ Que el señor Vargas Vega acredita tener una hija, María Gabriela Vargas Botello, quien nació el día 31 de octubre del año 2003, de quien certifica ser acudiente y responsable financiero en el plantel educativo en el que cursaba para el</p>	<p>Copia del Registro Civil de Nacimiento, documento que obra en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 17.</p>

año 2019, el Grado Décimo de Educación Media Técnica.	Certificación del plantel educativo Colegio María Reina – Congregación Siervas del Santísimo y de la Caridad. Anexo 18.
➤ Que el señor Francisco Javier Vargas Vega, acredita el parentesco con su padre, el señor Antonio José Vargas Vega.	Copia del Registro Civil de Nacimiento del demandante y de la Cédula de Ciudadanía del padre del demandante, documentos que obran en el expediente digital, Documento 001 del cuaderno principal que reposa en la plataforma Microsoft 365 – SharePoint, como anexo 17.

3.2. Caso concreto

3.2.1. Fundamentos de la Medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos.

El medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue interpuesto por el actor a través de apoderado, por considerar que:

- El acto demandado vulnera el derecho al debido proceso, por cuanto considera que hubo falsa motivación, así como se vulneró el derecho de contradicción, al no permitir la interposición de recursos.(ver anexo 14)

Así mismo se agrega que, hubo falsa motivación, por cuanto a la fecha 03 de diciembre de 2018, fecha en la que se desvincula al demandante, ya la administración había dado cumplimiento a lo ordenado por la Comisión Nacional del Estado Civil, conforme la certificación dada por funcionario competente, por lo asegura que no es cierto que el retiro del señor Vargas Vega obedeció a la necesidad de nombrar al señor Chinchilla Durán (ver anexo 12, 13, 25 y 26)

- Afirma que en el mismo cargo en el que se desempeñaba el aquí demandante, Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 04 se encontraban otros empleados también en provisionalidad, ante lo cual se debió dar aplicación a lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 648 del 2017 y si persistían condiciones de igualdad, se debía acudir a los antecedentes disciplinarios, antigüedad en el cargo, toda vez que habían otros empleados en provisionalidad, en cargos de igual denominación, con nombramientos menos antiguos, adelantándose un proceso interno en el que se cumpliera con el debido procedimiento administrativo y en donde se garantizara el debido proceso a cada empleado.
- Asegura el apoderado, que no se tuvo en cuenta la condición de padre cabeza de familia del demandante, así mismo, su condición de salud y la antigüedad en el cargo respecto de los demás empleados que ostentaban en provisionalidad cargos de igual denominación.

De tal forma que se debió dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 2º del Artículo 1º, del Decreto 1894 de 2012, en relación a la orden de protección para la reincorporación en el cargo al señor Chinchilla Durán, por existir varios cargos ocupados por empleados en provisionalidad, los cuales cuantifica en 13. Al respecto cita el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública 87041 de 2015, en el que se conceptúa frente a un caso de un reintegro por orden judicial, y se dispone que frente a la provisión de un cargo en dónde se encuentran nombramientos provisionales, se debe atender a lo dispuesto en la norma en cita.

De tal forma que se debió iniciar una actuación administrativa por parte de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, en dónde se notificara a los nombrados en provisionalidad en cargos de igual denominación al que se debía proveer, para que cada uno tuviera la oportunidad de acreditar si se encontraba en una de las categorías de protección prevista por la Ley y la jurisprudencia.

- Agrega, que si bien el señor Vargas Vega no había informado de su condición de padre cabeza de familia, desconoce el actor que los otros nombrados en provisionalidad, si hubieran informado alguna condición que les permitiera el trato diferenciado.
- Manifiesta el apoderado, que el día que fue retirado del cargo el señor Vargas Vega, fue nombrado en un cargo de igual denominación otra persona, el señor Raúl Eduardo Varela Flórez, es decir, que sí existía otra vacante del mismo cargo y que no fue utilizada para nombrar al señor Chinchilla Durán.
- En ejercicio del derecho de petición, el demandante solicitó información sobre los nombramientos en cargos de la denominación del cargo que fue retirado para la fecha de su retiro, cargos vacantes o en encargo de personal en carrera en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, grado 4, así como el procedimiento que se hizo para la reincorporación del señor Chinchilla Durán, en cumplimiento de lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicios Civil, cuyas respuestas afirma, exponen la violación directa de principios constitucionales (Debido proceso, derecho de defensa, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y derecho al mínimo vital), así como la falta y falsa motivación y el defecto procedimental, al ser una decisión caprichosa de la administración.

Con base en los argumentos sintetizados en precedencia, el apoderado solicita como medida cautelar, que se suspenda el acto administrativo demandado, Decreto Municipal No. 1083 del 14 de noviembre de 2018, por medio del cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Francisco Javier Vargas Vega, del cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, hasta tanto se resuelva la legalidad del acto administrativo en la Jurisdicción Contenciosa, o se declare su nulidad.

3.2.2. Fundamentos de la defensa, Municipio de San José de Cúcuta.

El Municipio de San José de Cúcuta en síntesis argumenta su defensa, manifestando que la resolución objeto de debate goza de legalidad como quiera que la misma se da en cumplimiento de una orden emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual consiste en el nombramiento en propiedad del señor Hugo Chinchilla Duran en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 04, con lo cual se demuestra que se encuentra debidamente motivado, en razón a la orden impartida por la Comisión Nacional del Servicio Civil de reincorporación por ser equivalente al empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 04, de la Central de Transportes "Estación Cúcuta" el cual desempeñaba en propiedad el señor Chinchilla Durán.

No se hace referencia en su defensa, respecto de la afirmación de la parte demandante, sobre la violación al debido proceso al no conceder los recursos procedentes.

3.2.3. Confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas, normas y Jurisprudencia aplicable.

El Despacho procederá a realizar el estudio de las normas invocadas y la jurisprudencia aplicable en el caso concreto, atendiendo al trámite dado por el señor Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, en la expedición del acto demandado, Decreto No. 1083 del 14 de noviembre del año 2018, *"Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad"*, mediante el cual se desvinculó de la planta de empleos de la administración central del Municipio de San José de Cúcuta, el señor Francisco Javier Vargas Vega, quien ostentaba el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, para reincorporar al servicio al señor Hugo Chinchilla Durán, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. CSNC20181020128865 del 18 de septiembre del año 2018, de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.2.3.1. Debido proceso en las actuaciones administrativas.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual prevé, que éste se aplicará a todas clase de actuaciones, judiciales y administrativas.

Tal y como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional, de forma reiterada en su jurisprudencia *"(...) el debido proceso es un derecho de aplicación inmediata (CP art. 85), que en relación con el desarrollo de las actuaciones administrativas, pretende regular el ejercicio de las facultades de la Administración, cuando en virtud de su realización puedan llegar a comprometer los derechos de los administrados. (...)"*⁶

Conforme la Jurisprudencia de la máxima corporación constitucional, el debido proceso administrativo, se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes de las autoridades públicas y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de sus

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-533 del 18 de julio del año 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

actuaciones dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos previstos en la ley.⁷

En este orden de ideas, a manera de ejemplo, en la Sentencia C-980 de 2010⁸, la Corte Constitucional indicó que: “(...) *Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como ‘(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*⁹(...)”.

❖ Ley 1437 del año 2011.

Le Ley 1437 del año 2011, dentro de los principios que rigen las actuaciones administrativas, en su artículo 3º, numeral 1º, prevé:

Artículo 3. Principios. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta categorización del debido proceso como principio en la Ley 1437 del año 2011, tiene por objeto garantizar los derechos de defensa y contradicción de quienes se someten al desarrollo de una actuación administrativa¹⁰:

*“(...) La armonización de ambos principios conduce a entender que existe a cargo de la Administración la obligación de dar a conocer sus actos y que, como consecuencia de ello, **siempre que existan razones para discrepar de su contenido, los interesados pueden ejercer mecanismos de defensa con el fin de controvertirlos. A juicio de esta Sala, lo anterior explica la posibilidad de interponer recursos contra los actos administrativos definitivos**^[18], cuyo objeto es decidir –directa o indirectamente– el fondo del asunto o hacer imposible la continuación de una actuación^[19], pues a través de ellos se garantiza la contradicción de los administrados y se les brinda la oportunidad de cuestionar las decisiones que los afecten.(...)”* Subrayas y negrillas hechas por el Despacho.

⁷ Ibídem.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-796 de 2006 (21 de septiembre de 2006). M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-533 del 18 de julio del año 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Ahora bien, el artículo 74 de la Ley 1437 del año 2011 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso. Negrillas y subrayas hechas por el Despacho.

En cuanto a los actos definitivos, el artículo 43 de la Ley 1437 del año 2011 señala lo siguiente:

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

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha señalado en su reiterada jurisprudencia, que los actos administrativos definitivos: *“(…) se profieren para culminar las actuaciones administrativas iniciadas a través del derecho de petición, de manera oficiosa o en cumplimiento de un deber legal. Así mismo, en virtud del debido proceso que gobierna tales actuaciones, al interesado le asiste el derecho de controvertir las decisiones en ella producidas a través de los recursos ante la Administración garantizando la contradicción y la doble instancia, que para efectos procesales es requisito de procedibilidad de la acción. (…)¹¹”*

En el caso concreto, mediante Decreto No. 1083 del 14 de noviembre del año 2018, *“Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”*, se desvinculó de la planta de empleos de la administración central del Municipio de San José de Cúcuta, el señor Francisco Javier Vargas Vega, quien ostentaba el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, para reincorporar al servicio al señor HUGO

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., Catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-02393-01(3758-16).

CHINCHILLA DURÁN, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. CSNC20181020128865 del 18 de septiembre del año 2018, de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El acto administrativo en mención, en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO PRIMERO.- Dar por terminado en provisionalidad efectuado al señor FRANCISCO JAVIER VARGAS VEGA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.479.432 Expedida en Cúcuta, mediante Resolución No. 003 del 8 de enero del año 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y Cúmplase

Dado en San José de Cúcuta, a los 14 nov 2018 (...)”

La decisión de desvinculación, tal y como se aprecia de su parte resolutive, no concedió recursos al señor Vargas Vega y esta le fue notificada el día tres (03) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), mediante oficio de la misma fecha, tal y como se aprecia en los documentos que fueron remitidos por la entidad territorial, ante el requerimiento que hiciera el Despacho en providencia del 11 de diciembre del año 2019.¹²

Ahora bien, en el anexo No. 23 aportado con la demanda, el cual obra en el documento No. 007CuadernoAnexos1fls101al201-pdf, que reposa en el expediente digital en la plataforma Microsoft 365 SharePoint, se observa que pese a no haberse concedido recursos, el demandante presenta escrito dirigido al Alcalde Municipal de San José de Cúcuta, el día 17 de diciembre del año 2018, mediante el cual interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, frente a la decisión de desvinculación del cargo, señalando las razones por las cuales no se debió tomar tal decisión.

Así mismo, en el escrito presentó en ejercicio del derecho de petición, información específica relacionada con:

- Certificación sobre el procedimiento que se llevó a cabo para seleccionar a quién se le debería dar por terminado el nombramiento provisional para cumplir el requerimiento de la CNSC.
- Certificación de nombramientos en provisionalidad en el cargo que desempeñaba desde el año 2016 al 2018.
- Certificación de nombramiento en encargos en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado4.
- Certificación de la notificación de re categorización del cargo en el que fue nombrado inicialmente.

¹² Documento 005Expedientefl207al219.pdf que obra en el expediente digital, el cual reposa en la plataforma Microsoft 365 SharePoint.

Como respuesta al escrito de recurso interpuesto, se aprecia en el documento No. 24 aportado con la demanda, el cual obra en el documento No. 007CuadernoAnexos1fls101a1201-pdf, que reposa en el expediente digital en la plataforma Microsoft 365 SharePoint, respuesta suscrita por el Secretario de Despacho, Subsecretario Administración de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta y dirigida al señor Francisco Javier Vargas Vega, en el que le indica en cuanto al acto administrativo impugnado, que el Decreto 1083 de fecha 14 de noviembre de 2018, no concedió recursos; así mismo da respuesta a las peticiones elevadas en el escrito.

Expuesto lo anterior, para el Despacho de lo obrante en la solicitud de medida cautelar, el acto administrativo demandado, los anexos allegados con la demanda, la normas invocadas que regulan el debido procedimiento administrativo, la expedición de los actos administrativos, la interposición de los recursos frente a estos, se puede concluir, que el Decreto 1083 del 14 de noviembre del año 2018, mediante el cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Francisco Javier Vargas Vega, al no conceder el recurso de reposición procedente de conformidad con lo dispuesto e en el artículo 74 del CAPACA, no permitió en virtud del derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitucional Nacional consagrado en el Art. 29, y el principio del debido proceso en las actuaciones administrativas previsto en el Art. 3°, Numeral 1° de la Ley 1437 del año 2011, que el señor Francisco Javier Vargas Vega, ejerciera el mecanismo de defensa con el fin de controvertir la decisión, es decir, la interposición del recurso de reposición, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 del año 2011, para que con base en sus argumentos y pruebas, la decisión se aclarara, modificara, adicionara o revocara por el mismo funcionario que lo expidió.

De tal forma que, siendo el acto de terminación del nombramiento en provisionalidad un acto definitivo, proferido por el señor Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, el señor Francisco Javier Vargas Vega, en ejercicio del debido proceso administrativo y el derecho de contradicción, tenía el Derecho a la concesión del recurso de reposición, para exponer las razones de inconformidad que frente a la decisión y motivación tuviera, aportara las pruebas que pretendiera hacer valer y solicitar que el acto se modificara o revocara, para que continuara en el cargo, tal y como lo hizo en escrito de recurso que presentó, pese a no habersele concedido el medio de impugnación. De tal manera que se insiste, no contó el aquí demandante con esa posibilidad, con lo cual se trasgredió su derecho constitucional y legal al debido proceso, en este caso, al debido procedimiento administrativo, lo cual justifica el decreto de la medida cautelar solicitada.

No se estudiarán por el despacho en esta providencia los demás cargos señalados frente al acto demandado, teniendo en cuenta que esto será objeto de estudio al tomar la decisión de fondo en el presente medio de control.

Así las cosas, considera este Despacho Judicial que se encuentra probada la trasgresión de las normas invocadas de la Constitucional Nacional (Art.29), y el principio del debido proceso en las actuaciones administrativas (Art. 3°, Numeral 1° de la Ley 1437 del año 2011), motivo por el cual la decisión será favorable a la

pretensión precautelativa de la parte demandante, no obstante lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 229 de la Ley 1437 del año 2011, la decisión que aquí se adoptará no constituye prejuzgamiento.

Bajo el escenario antes analizado, el Despacho decide **DECRETAR** la medida cautelar encaminada a que se ordenara la suspensión provisional de los efectos del Decreto No. 1083 del 14 de noviembre del año 2018, *“Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”*, mediante el cual se desvinculó de la planta de empleos de la administración central del Municipio de San José de Cúcuta, el señor Francisco Javier Vargas Vega, quien ostentaba el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04.

De tal forma, que suspendidos los efectos del Decreto No. 1083 del 14 de noviembre del año 2018, *“Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”*, se deberá por parte del Municipio de San José de Cúcuta a través del señor Alcalde del Municipio, **REINTEGRAR** dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, de la planta de empleos de la administración central del Municipio de San José de Cúcuta, al señor Francisco Javier Vargas Vega, identificado con la C.C. No. 13.479.432; por otra parte se deberá rehacer la actuación administrativa, que garantice el debido procedimiento administrativo al señor Francisco Javier Vargas Vega, en la expedición del acto administrativo de terminación del nombramiento en provisionalidad, al que se ordena ser reintegrado.

Conforme lo anterior, la suspensión de los efectos del acto administrativo, se mantendrá, hasta tanto no se resuelva definitivamente sobre la legalidad del acto, o se levante la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 del año 2011.

Para el cumplimiento del reintegro ordenado como medida cautelar, la entidad territorial accionada, Municipio de San José de Cúcuta, deberá a través de sus dependencias competentes, realizar los trámites administrativos y de personales necesarios, que permitan garantizar el cumplimiento de la orden que en esta providencia se imparte.

De conformidad con lo previsto en el artículo 235 del CPACA, la parte demandante está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. Se advierte que en los términos de la norma en cita, la omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la **MEDIDA CAUTELAR** presentada por la parte demandante de **Suspensión Provisional de los Efectos del Decreto No. 1083 del 14 de noviembre del año 2018, “Por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”**, proferido por el **Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: El Municipio de San José de Cúcuta a través del señor Alcalde, debe **REINTEGRAR** dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, de la planta de empleos de la administración central del Municipio de San José de Cúcuta, al señor **FRANCISCO JAVIER VARGAS VEGA**, identificado con la C.C. No. 13.479.432. Así mismo, deberá rehacer la actuación administrativa, que garantice el debido procedimiento administrativo al demandante, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

La suspensión de los efectos del acto administrativo, se mantendrá, hasta tanto no se resuelva definitivamente sobre la legalidad del acto, o se levante la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 del año 2011.

TERCERO: La parte demandante deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 235 del CPACA, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, conforme lo considerado en precedencia.

CUARTO: Notificar la presente decisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Contra la presente decisión, proceden los recursos de reposición y apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242 y 243 de la Ley 1437 del año 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ

Juez



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
CÚCUTA**

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO, se notifica a las partes la providencia de fecha **quince (15) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**, hoy **dieciséis (16) de junio del año dos mil veintiuno (2021)** a las 08:00 a.m., **Nº31**.

Secretaria.

Firmado Por:

**SONIA LUCIA CRUZ RODRIGUEZJUEZ CIRCUITOJUZGADO 7
ADMINISTRATIVO DE CÚCUTA**

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:

f9ca98dfec9db81e6c1942d042d0c74c6c2f2ea592302b7344ee6c4ace83a3f

Documento generado en 15/06/2021 02:52:58 p. m.

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