

CONSTANCIA SECRETARIAL: Quibdó, 2 de diciembre de 2021. Llevo el presente proceso al Despacho de la señora Juez informándole que el término de traslado de la medida cautelar presentada por la parte demandante se encuentra vencido. SIRVASE PROVEER.

YULY CECILIA LOZANO MARTINEZ
Secretaria

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

AUTO INTERLOCUTORIO No. 1414

RADICADO:	27001333300420210011300
DEMANDANTE:	GLORIA NIMIA MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO:	DECIDE MEDIDA CUATELAR SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante con la demanda.

ANTECEDENTES

La demanda

La señora GLORIA NIMIA MOSQUERA RIVAS mediante apoderado presentó demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho contra el MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ con el fin de obtener la nulidad del Decreto No. 53 de 12 de agosto de 2020 a través del cual se le declaró insubsistente del cargo de técnico administrativo que venía desempeñando en dicha entidad territorial, y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la entidad demandada reintegrarla al mismo cargo o a uno superior, así como el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde que se produjo su desvinculación hasta el día en que se efectúe su reintegro.

Aunado a lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales causados con su desvinculación, los cuales a 30 de noviembre de 2020 ascienden a la suma de \$6.792.323.

Solicitud de Medidas Cautelares.

En escrito separado de la demanda, la parte actora solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en el decreto 053 del 12 de agosto de 2020 mediante el cual la entidad demandada declaró insubsistente su nombramiento provisional del cargo de técnico administrativo (archivo municipal) y como consecuencia de ello, se ordene su reintegro al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

También se solicitó la exoneración a la demandante de prestar caución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del CPACA.

Considera la parte actora, que el acto administrativo acusado, transgrede las normas sustanciales y procedimentales, así como derechos de rango constitucional, tal como lo es, el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

TRAMITE PROCESAL DADO A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Mediante auto de sustanciación No. 415 del 6 de agosto de 2021 se corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar solicitada, por el término de cinco (5) días para que se pronunciara al respecto.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada mediante mensaje de datos enviados al correo electrónico del Despacho, presentó memorial en el cual manifestó que la medida cautelar invocada es improcedente, por cuanto el Juzgado Promiscuo Municipal de Bajo Baudó, en fallo de tutela del 24 de noviembre de 2020 ordenó la suspensión provisional del acto administrativo demandado y el reintegro al cargo que venía desempeñando la actora.

Adujo además que el acto administrativo cuya suspensión provisional se solicita, ya se encuentra suspendido.

Aunado a lo anterior, agrega que en el presente asunto no se configuran los presupuestos legales para que se decrete la medida cautelar solicitada, ya que el acto administrativo se encuentra revestido de legalidad.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso¹.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) presenta el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.²

De acuerdo con la norma, las medidas cautelares se clasifican en *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si 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.³

¹ Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

² Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente nro. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'"

³ Artículo 230 del CPACA.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229, el cual permite decretar todas aquellas «*que considere necesarias [...]*». No obstante, a voces de la citada norma, su decisión estará sujeta a lo «*regulado*» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un **criterio de proporcionalidad**, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «*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*» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 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 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. [...]**»⁴* (Negritillas fuera del texto).

También la Sección Tercera de dicha Corporación, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente nro. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

*«[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad**».*⁵(Negritillas no son del texto).

⁴ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...)

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Así pues, conforme a la Jurisprudencia del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA⁶ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «*evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*».⁷

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

« [...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a esta consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con 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.*»

⁶ El artículo 230 del CPACA señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, «una o varias de las siguientes» cautelares: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta «vulnerante o amenazante», cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (párrafo).

⁷ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).*

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de del Consejo de Estado, se trata de «*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*».⁸

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado

A voces del artículo 231 del CPACA la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

Dice así el citado artículo:

«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:

⁸ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente nro. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: "Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del CPACA expresamente dispone que '**[!]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento**'. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa [].** La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia".(Negritas fuera del texto).

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).*

Del texto normativo transcrito se desprenden, que para la procedencia de la medida cautelar, se requiere de lo siguiente: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Dicho esto, en el caso bajo estudio, partiendo de la premisa de que nos encontramos bajo la óptica de un sistema de justicia rogada, al Despacho sólo le corresponde pronunciarse respecto de lo invocado, con el fin de constatar si en esta etapa procesal existe una transgresión normativa que justifique suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados.

Así las cosas, se advierte que con los argumentos hasta ahora esbozados por la parte actora y con las pruebas obrantes en el proceso, no se evidencia una violación que permita acceder a esta solicitud en tanto que la peticionaria no fundamentó razonadamente la norma que considera transgredida, y el solo hecho de manifestar que el acto administrativo demandado en su sentir le ha causado un perjuicio material y moral a ella y a su núcleo familiar, por cuanto su única fuente de ingresos es su salario y su núcleo familiar depende únicamente de éste para su subsistencia; pero dichos argumentos no tienen la entidad suficiente de desvirtuar la presunción de legalidad que gobierna los actos de la administración⁹.

Seguidamente, con relación a los requisitos que establece el art. 231 del CPACA citados con anterioridad, encuentra el Despacho que la APARIENCIA DE BUEN DERECHO, o sea la demostración, así sea sumariamente de los derechos invocados, son circunstancias que están por acreditarse en el proceso una vez surtido el debate probatorio, en donde se puede establecer si el acto administrativo debe ser o no declarado nulo.

Así mismo, con relación al PELIGRO EN MORA o DAÑO POR LA MORA o perjuicios que estén recibiendo o eventualmente puede recibir la demandante de no otorgarse la medida cautelar deprecada, avizora el Despacho que no están justificados, máxime tratándose de un proceso en el que la demandada es una autoridad pública, que en el evento de un fallo adverso tiene un término establecido por los artículos 192 y 195 del CPACA para su cumplimiento.

⁹ "Artículo 88. Ley 1437 de 2011. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En síntesis, atendiendo al caso sub examine, considera el Despacho que, en este momento procesal no corresponde efectuar un juicio de valor de las pruebas allegadas, toda vez que el mismo se debe realizar al momento de proferir decisión de fondo, es decir, con sentencia que ponga fin a la instancia, y actuar en contrario sí constituiría prejuzgamiento, pues no se observa a simple vista la transgresión alegada en la medida solicitada.

En consecuencia de lo anterior, se tiene que en el presente asunto no se cumplen los requisitos y exigencias que impone el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, por lo que habrá de negarse la suspensión provisional del acto acusado solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Quibdó,

DISPONE:

ÚNICO: NIEGUESE la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en el Decreto 053 del 12 de agosto de 2020, expedido por el MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Juez

NOTIFICACION POR ESTADO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE QUIBDO
En la fecha se notifica por Estado Electrónico No. 64, el presente auto.
Hoy 3 de 12 de 2021, a las 7:30 a.m
_____ YC Secretario