



Arauca, Arauca, 4 de febrero de 2020.

Asunto : **Auto decide medida cautelar**
Radicado No. : 81001 3333 001 2018 00365 00
Demandante : Omar Antonio Acevedo
Demandado : Departamento de Arauca
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Despacho a estudiar la solicitud de la medida cautelar presentada por el demandante.

ANTECEDENTES

1. Junto a la demanda de la referencia se solicitó como medida cautelar, que «se comunique al DEPARTAMENTO DE ARAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA, para que se abstenga de ofertar el cargo de CELADOR que ostenta mi mandate señor OMAR ANTONIO ACEVEDO RIVERA, a la fecha inclusive».

2. Como fundamento de su solicitud expuso:

2.1. Que OMAR ANTONIO ACEVEDO RIVERA, fue nominado en provisionalidad en el cargo de CELADOR (código 6020, grado 03) sin interrupciones, desde el 2 de febrero de 1998. Desde entonces, dice, se le continúa nombrando, sin que su cargo sea ofertado para ser objeto de concurso de méritos.

2.2. Añade que sus calificaciones fueron «satisfactorias», en las evaluaciones de desempeño practicadas en los años 2002, 2006, 2007, 2008, 2010, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2018.

2.3. Que el 4 de mayo de 2018, solicitó por escrito que el cargo de «celador» no fuese ofertado, sino que, por el contrario, se le inscribiera de forma directa a él en carrera, dado el tiempo que lleva ostentándolo.

2.4. No obstante, la administración negó su petición, según el actor, porque «sin orden judicial que así lo ordene, ellos no pueden realizar su inscripción»

2.5. Ante la respuesta decide demandar.

3. Trámite procesal

Por auto del 2 de abril de 2019 se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada (fol. 2 c. medidas), traslado que se surtió (fol. 3 c. medidas), con pronunciamiento extemporáneo (fol. 13 c. medidas).

4. Contestación de la medida

Como la demandada intervino de forma extemporánea, no se resume.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares en la noción actual

1.1. En materia de medidas cautelares, la legislación nacional tanto ordinaria como administrativa, ha sido tradicionalmente conservadora, por ello, su desarrollo en

los códigos anteriores (CCA y CPC), se caracteriza por establecer medidas **taxativas**, esto es, de *origen legal*, mas no innominadas, que son de *proposición judicial* según la necesidad de cada caso.

Pero el procesalismo moderno es consciente de las dificultades que enfrentan los derechos para hacerse valer a tiempo dentro de un proceso judicial ordinario, dado que la sentencia que los amparará o reconocerá llegará demasiado tarde, en desmedro del bien jurídico a tutelarse.

Así que en las últimas codificaciones (CPACA y CGP), se propendió porque las medidas cautelares tuviesen un vuelco pragmático, donde el juez ganara un papel protagónico a la hora de tomar determinaciones trascendentales *-aunque interinas-*, que luego habrán de refrendarse en la sentencia, pues la nueva noción propende por evitar que los efectos de esta sean inocuos.

Si bien las medidas cautelares de hoy no implican prejuzgamiento, sí procuran ofrecer respuestas rápidas y coherentes dentro del proceso mientras se aguarda a la sentencia.

1.2. En el CPACA, a partir del artículo 229 al 241, se desarrolla el tema de las medidas cautelares, regulando su procedencia, oportunidad, clasificación, requisitos, procedimiento y demás situaciones entorno a esta figura procesal.

«**Artículo 229:** 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»

De lo anterior, es claro que las medidas cautelares en procesos declarativos contenciosos administrativos, solo proceden a solicitud de parte y se pueden gestionar en cualquier momento para garantizar la efectividad de los derechos en litigio, y si bien su decreto debe ser motivado, la decisión no puede entenderse como prejuzgamiento.

2. De la medida cautelar de suspensión provisional

En cuanto a la clasificación de las medidas cautelares, la disposición siguiente las caracteriza en preventivas, conservativas, anticipativas o *de suspensión*; para el caso *sub judice*, la pretendida es la de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, conforme el artículo 230.3 del mismo estatuto procesal.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA establece los requisitos que deben satisfacer las solicitudes de medidas cautelares para proceder a su decreto, distinguiendo o diferenciando los alusivos a la suspensión provisional de los actos administrativos, respecto de los concernientes o las otras clases de medidas cautelares. Expresa la norma textualmente:

«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. (...)»

La diferenciación se desprende de la redacción del artículo pretranscrito, donde se percibe que, el legislador en el primer inciso redacta los presupuestos que debe cumplir una solicitud de suspensión provisional, y aparte o subsiguientemente, indica los que deben satisfacer las otras medidas cautelares hoy posibles en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Esto había que decirlo para ir advirtiendo que, para que proceda la solicitud de suspensión bajo estudio, no cabe realizar valoración alguna al cumplimiento de requisitos **sustanciales** distintos a los consagrados en el **primer inciso del artículo 231 del CPACA**, es decir, que tratándose de suspensiones provisionales, no cabe determinar la *apariencia de buen derecho* y/o el *periculum in mora* (Peligro de la mora) a que hacen referencia los numerales 1 a 4, sino se itera, únicamente a los consagrados en el primer inciso.

Pero ¿cuáles son esos requisitos sustanciales?, la respuesta se obtiene con mayor facilidad cuando se fragmenta la norma, identificando cada presupuesto:

- i). Debe existir una *«violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado»*,
- ii). Tal violación debe advertirse al analizarse el acto demandado y confrontarse *«con las normas superiores invocadas como violadas»*,
- iii). O del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.
- iv). Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Identificar si en el presente caso concurren los anteriores requisitos, es precisamente el trabajo que le corresponde al Despacho efectuar en este momento procesal.

3. Estudio de la solicitud

3.1. Antes de entrar en materia, el Despacho aclara que, si bien la solicitud de medida cautelar parece de aquellas «innominadas» *-en tanto pide que se ordene a la demandada se abstenga de ofertar el cargo de celador que ostenta el demandante (cuya medida no está prevista taxativamente por la ley)-*, será estudiada como de «suspensión del acto demandado» (que sí contempla la ley), teniendo en cuenta que la orden pretendida implica, en todo caso, dejar sin efectos lo resuelto por la administración, mediante la decisión impugnada.

3.2. Pues bien, revisada la solicitud de medida cautelar petitionada por la parte demandante, se puede anticipar en esta etapa prematura, la improcedencia de su decreto.

En efecto, hasta ahora no se vislumbra la alegada infracción a las normas superiores en que debió fundarse el acto cuestionado. Aunque el actor argumentó el desconocimiento de normas de rango constitucional, entre ellas, el derecho al trabajo (fol. 7), no precisa en la solicitud de medida cautelar, ni en la demanda, la regla de orden legal directamente ignorada por la administración en su decisión.

Como la justificación presentada por el actor para acceder a la medida, es supremamente generalizada, dificulta la tarea del juez para considerar la incompatibilidad del acto acusado con el ordenamiento jurídico, de por sí bastante amplio. Las alusiones a los principios y valores de la Constitución como sustento de la medida se tornan insuficientes, cuando se exponen de forma tan abstracta como en este caso.

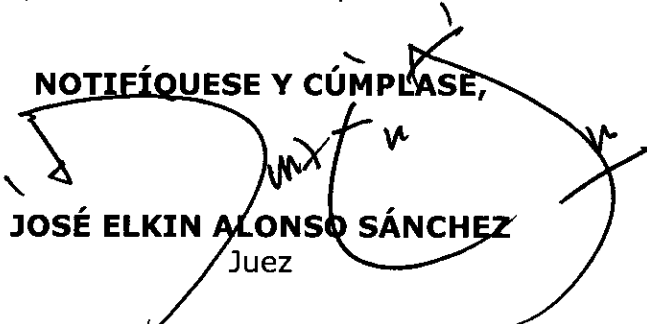
Además, la exposición del demandante también es confusa, si se tiene en cuenta que, por un lado dice que su vinculación es mediante nombramiento (fol.3), y por otro lado, asegura que es por contrato, como cuando se afirma que, la violación de las normas jurídicas se da *«sencillamente por cuanto teniendo el deber de darle la protección especial al trabajo, dado el mandato imperativo del artículo 2 ibídem, se (sic) garantiza su efectividad, no lo hizo **al celebrar contratos con aquél por un tiempo que permitía la creación del cargo dentro de idénticas labores de igualdad de condiciones**, pero contratamientos laborales distintos en su desmedro(fol. 8; resalta el Despacho)»*.

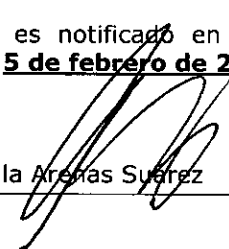
3.3. Así las cosas, como no se cumplen los presupuestos que hacen procedente la suspensión provisional de los actos administrativos, previstos en el artículo 231 del CPACA, la medida será negada en lo resolutivo.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: Negar la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,

JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de
Arauca
SECRETARÍA.
El auto anterior es notificado en estado
No. 017 de fecha 5 de febrero de 2020.
La secretaria,

Luz Stella Arenas Suárez