

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca (A), dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 81-001-33-33-002-2018-00456-00
Demandante : Amalfi Arias Mejía
Demandado : Departamento de Arauca
Asunto: : Auto que resuelve medida cautelar
Juez : Carlos Andrés Gallego Gómez

Procede el Despacho a pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar, presentada por la parte demandante a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

Solicitud de medida cautelar

Dentro del escrito de demanda, la parte actora solicita como medida cautelar, se comunique al Departamento de Arauca - Secretaría de Educación Departamental de Arauca, para que se abstenga de ofertar el cargo de secretaria que ostenta la señora Amalfi Arias Mejía.

Traslado

Teniendo en cuenta que el Departamento de Arauca, mediante comunicación del 30 de mayo de 2019 se pronunció frente a la medida cautelar solicitada por la parte demandante, resulta innecesario mediante auto correr traslado a la contraparte.

Respuesta del Departamento de Arauca

El 30 de mayo de 2019 se recibió oficio del apoderado judicial del Departamento de Arauca, en el cual pide desestimar la solicitud realizada por la parte actora y en consecuencia denegar dicha solicitud, por las siguientes razones:

- El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, establece en uno de sus apartes, que para la procedencia de las medidas cautelares, adicionalmente de ser solicitadas por la parte actora, deben estar debidamente sustentadas, lo que no ocurre en el caso en concreto.

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

- El artículo 231 de la precitada ley establece una serie de requisitos obligatorios, sin los cuales difícilmente una solicitud de medida cautelar pueda llegar a tener prosperidad.
- Que la oferta del cargo que ostenta la accionante, se hace en cumplimiento de lo establecido en los artículos 125 y 130 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004 y la Circular No. 017 de 2017 emanada de la Procuraduría General de la Nación, por lo que es un imperativo constitucional y legal enviar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) el reporte de todos los cargos que se encuentren en vacancia definitiva para que estos a su vez sean sometidos a concurso público y que los funcionarios pertenecientes a la planta global de cargos de la Gobernación de Arauca están bajo el sistema general de carrera administrativa, razón por la cual, le corresponde a la CNSC la administración de dicho sistema.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son una institución jurídica, cuyo fin es garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin a un controversia, así como el objeto del proceso. En los artículos 229-241 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador reguló tanto sustancial como procesalmente las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se surtan ante esta jurisdicción, disponiendo la norma antes mencionada que antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el funcionario judicial competente adoptar las medidas cautelares que estime necesarias.

El artículo 230 del CPACA, preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, enunciando entre ellas, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, que constituye además una causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto, según lo preceptuado en el artículo 91 ibídem.

Este mismo artículo se señala para el caso de la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa (en la que en este caso podría enmarcarse la medida provisional solicitada), que a esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción.

Por su parte el artículo 231 de la misma normativa, respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, prevé lo siguiente:



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

“(…) En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

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”.

Por su parte, el Consejo de Estado en apoyo de la doctrina, ha sostenido dos criterios que se constituyen en pilares para la adopción de una medida cautelar, estos son la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el perjuicio de la mora (*periculum in mora*). El primero 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**”, mientras que el segundo “exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**”.¹

Dicho esto, se pasará a analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos jurídicos para decretar o no la medida cautelar solicitada.

Del caso concreto

Frente al primer presupuesto previsto en artículo 231 del CPACA, revisado el escrito de demanda y sus anexos se constata su cumplimiento, como quiera que la demanda está razonablemente fundada en derecho.

De otra parte, como quiera que el escrito presentado sólo cuenta con la solicitud, es decir, no sustentó ni fáctica ni jurídicamente las razones por las cuales habría lugar a su decreto, esto significaría que no se acreditó el cumplimiento de los demás requisitos, por lo que la medida solicitada no tendría vocación de prosperidad.

Pese a lo anterior, el Despacho procederá a analizar los argumentos contenidos en la demanda, a partir de los cuales se infiere que la razón por la que la parte

¹ Ver Consejo de Estado Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, de la Sala Plena de lo contencioso administrativo, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

actora solicita que se ordene al Departamento de Arauca de abstenerse de ofertar el cargo de secretaria que ostenta la señora Amalfi Arias Mejía, surge de la respuesta que dio la entidad en el acto administrativo que aquí se demanda, en la cual se le informa que la Secretaría de Educación Departamental realizó reporte a la CNSC de los cargos ocupados por el personal nombrado en provisionalidad, entre los que se encuentra el de la señora Arias, toda vez que no se encuentra inscrita en el registro público de carrera administrativa.

A su vez, encuentra el Despacho que el sustento jurídico de la demanda, básicamente consiste en que no inscribir en el registro público de carrera administrativa a la demandante es contrario a las normas, valores y principios constitucionales que tratan lo correspondiente al trabajo, dándosele además un trato diferenciado a sus compañeros de trabajo vinculados a la planta de personal.

Ahora, a pesar de la realización del anterior ejercicio oficioso, el Despacho no logró advertir en este momento procesal, una actuación puntual atribuible a la autoridad administrativa que permita concluir la necesidad de la medida. Es decir, del escrito de demanda y sus anexos no puede colegirse en este momento procesal la existencia de un derecho que deba ser protegido a la demandante.

Por el contrario, la lectura detenida del acto que aquí se demanda permite notar que la Secretaría de Educación Departamental, en virtud del artículo 9º, literal f del Decreto 1140 de 1995, solicitó ante la CNSC la inscripción en el registro público de carrera administrativa a la señora Amalfi Arias Mejía.

Además, destaca en esa comunicación, como se hace igualmente en el pronunciamiento de la medida cautelar, la obligación de la entidad de reportar dicho cargo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 125 y 130 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004 y la Circular No. 017 de 2017 emanada de la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, visto que según lo previsto en el artículo 36 del Decreto 1227 de 2005², compilado por el Decreto 1083 de 2015, es procedente la inscripción en el registro público de carrera administrativa cuando existe una persona en la entidad que ha surtido un proceso de selección y culminado su periodo de prueba de manera satisfactoria. Como quiera que estas condiciones no aparecen

² La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

acreditadas para el caso de la señora Amalfi Arias, pues expresamente se señala en la demanda que su vinculación a la entidad fue mediante nombramiento en provisionalidad como pudo ser corroborado en los documentos anexos, no resultaría acertado decir que existe una apariencia de buen derecho a favor de la demandante.

Ahora bien, aunque es claro que la entidad apelando a una norma que denominó de excepcionalidad para provisión de vacantes sin el respectivo concurso, solicitó a la CNSC la inscripción de la señora Arias en el registro en comento, a juicio de este Despacho esta petición en modo alguno significa que se haya consolidado la existencia de un derecho para la demandante, máxime cuando al no contarse con el texto completo de esa petición, no es posible contextualizar las razones de la misma o determinar su alcance concreto, de ahí que el Despacho concluya que en el presente asunto no se requiere la intervención del operador judicial de forma cautelar.

En armonía con lo anotado, es del caso destacar que a pesar del estudio oficioso realizado ante la nula fundamentación de la solicitud que aquí se estudia, no se logró advertir en qué situaciones se concretó el trato diferenciado o desigual que ha recibido la actora, según las manifestaciones que se hace en el escrito de demanda, menos aún, si fuera el caso, como esta situación podría superarse con el decreto de la medida que se aquí se solicita.

Por consiguiente, se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante, pues no avizora el Despacho en este momento un perjuicio irremediable concreto o peligro en los derechos de la demandante al no adoptar la medida cautelar y tampoco se vislumbra la apariencia de buen derecho en este estado procesal, requisitos fundamentales para sustentar la adopción de una medida cautelar.

Finalmente obra a folio 67 obra poder conferido al abogado Marceliano Guerrero Alvarado, para que ejerza la representación judicial del Departamento de Arauca. En ese sentido, dentro del presente proceso se reconocerá personería al profesional del derecho en mención con las facultades y en los términos del poder otorgado.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

SEGUNDO: RECONOCER personería para actuar como apoderado de la parte demandada, al abogado Marceliano Guerrero Alvarado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.591.121 de Arauca y portador de la tarjeta profesional No. 152.703 del Consejo Superior de la Judicatura (f. 67).

TERCERO: ORDENAR a Secretaría que haga los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 084, en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/422>

Hoy, tres (3) de julio de 2019, a las 08:00 A.M.

BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA

Secretaria