

JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015)

RADICADO:	05001 33 33 020 2014 00920 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LABORAL)
DEMANDANTE:	WBEIMAR CANO URREGO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MEDELLIN – PERSONERIA DE MEDELLIN
ASUNTO:	Resuelve solicitud de medida cautelar – suspensión provisional del acto administrativo acusado.
Auto Interlocutorio No.	

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por el señor apoderado de la parte demandante, con el escrito de demanda, obrante a folio 14 del cuaderno principal.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL, el señor WBEIMAR CANO URREGO, instauró demanda en contra el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y la PERSONERÍA DE MEDELLÍN, en la que se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 014 del 21 de enero de 2014, por medio de la cual se declaró la terminación de su nombramiento en provisionalidad en el cargo de profesional universitario (abogado).

Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordena la PERSONERÍA DE MEDELLÍN, su reintegro al cargo que venía desempeñando, o a otro igual o superior categoría, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisional.

Recibida la demanda por reparto, fue admitida mediante auto del 24 de septiembre de 2014, ordenando así mismo, la notificación al demandado, de conformidad con los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso.

Junto con el escrito de demanda, la parte accionante solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, solicitando su reintegro mientras se decide de fondo y se paguen los salarios y prestaciones y demás conceptos a los cuales tiene derecho, desde su desvinculación, hasta que efectivamente sea reintegrado, señalando que la medida solicitada la sustentará próximamente.

Por haber sido presentada simultáneamente con la demanda, de tal solicitud de medida cautelar, se corrió traslado al demandado por el término de cinco (5) días, de

conformidad con lo previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, mediante auto separado que le fue notificado a éste simultáneamente con el admisorio de la demanda, de manera personal el día 26 de marzo de 2015 (Ver folio 49 cuaderno principal).

POSICIÓN DEL DEMANDADO

La PERSONERÍA DE MEDELLÍN, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, se opuso a la adopción de la medida solicitada, por considerar que el nombramiento que se había hecho al demandante señor WBEIMAR CANO URREGO, mediante la Resolución No. 469 de diciembre 28 de 2012, había sido por un período determinado, esto es, desde el día 23 de enero de 2013 hasta el día 22 de enero de 2014, de lo cual el demandante tenía pleno conocimiento desde la expedición de la resolución en mención y lo cual fue uno de los motivos para terminar la provisionalidad, además de la facultad discrecional que tiene el señor personero y de sus funciones establecidas por la Ley 136 de 1994 entre las cuales está la de nombrar y remover de conformidad con la Ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

Señala adicionalmente, que la Corte Constitucional ha establecido que es admisible la terminación o insubsistencia de un cargo cuando se motive con argumentos puntuales, siendo uno de estos el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, lo cual fue lo que efectivamente sucedió ya que el período del nombramiento del señor Cano Urrego era hasta el 22 de enero de 2014.

Igualmente, precisa que se aprecia en la demanda que se invoca como violación la supuesta expedición irregular del acto por carecer de motivación cierta o falsa motivación como lo fueron haber tenido en cuenta la discrecionalidad del personero y las funciones del mismo para nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia, manifestando que su retiro sólo procedía por: Renuncia del cargo, Fallo disciplinario en firme o llegada del titular del cargo. Pero no manifiesta el acto que su desvinculación fue por vencimiento del plazo por el cual había sido designado.

CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para "... suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, en los eventos en que estos

infrinjan **en forma manifiesta** normas superiores, **de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una sencilla comparación** de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

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

A su turno, el artículo 230 numeral 3 de la norma en comento permite al Juez de conocimiento decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, y tal facultad procede conforme lo dispuesto en el artículo 231 ibídem *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

En cuanto a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha indicado el Consejo de Estado¹:

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

*“Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud. (Resaltos míos)*

En otro reciente fallo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se hizo énfasis en que con el cambio legislativo la suspensión provisional de los actos

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 24 de enero de 2013, exp. 11001-03-28-000-2012-00068-00; M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

administrativos, por la violación de las normas superiores no requiere ser manifiesta o evidente, al respecto se indicó²:

“Sin embargo, la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231 de la Ley 1437 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada “... 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”.

“Al respecto se ha sostenido que la “... exigencia de una infracción calificada, de una infracción manifiesta que el juez la pueda advertir con facilidad del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, no aparece ya en la Ley 1437 de 2011 y fue deliberadamente eliminada de la nueva codificación para evitar que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos quede absolutamente restringida a casos excepcionales³”.

“(...)

“Así las cosas, con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

“(...)

“Cabe señalar que dentro de este proveído se desata la petición de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, medida cautelar que procede ante la “... 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 ...” (artículo 231 CPACA), tal como ocurre en el presente asunto. La suspensión provisional es una medida cautelar que tiene un objeto preciso: la pérdida de fuerza ejecutoria temporal de un acto administrativo, mientras se decide definitivamente su legalidad en un sentencia que ponga fin a un proceso; es una institución jurídica cautelar encaminada a salvaguardar la legalidad mediante la suspensión de los efectos de un acto administrativo cuando el contenido del

² Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), auto septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014), dentro del Proceso: 110010326000201300162 00 (49.150), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: Presidencia de la República

³ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pág. 344.

mismo sea contrario a una norma constitucional o legal 26 , por manera que, al encontrarse la transgresión de las disposiciones constitucionales y legales antes descritas, se impone su decreto”.

La anterior línea jurisprudencial, coincide con lo señalado por diferentes doctrinantes, como el doctor Juan Carlos Garzón Martínez⁴, al señalar:

“Lo anterior implicaba que para decretar la medida cautelar, se exigía que hubiese una evidente contradicción (violación manifiesta) entre la decisión administrativa y las disposiciones normativas invocadas por el solicitante, derivada a partir de su confrontación directa o de los documentos públicos aducidos con la petición, sin que se le permitiera al juez entrar a elaborar estudios de fondo, propios de la sentencia que resolviera acerca de la legalidad del acto administrativo acusado.

“En consecuencia, hizo carrera que la citada medida cautelar, se caracterizaba por su inoperancia, debido a las exigencias de orden legal; de igual manera, que se convirtiera en una medida excepcional. En estricto sentido en el contencioso administrativo, existía una muy limitada política legislativa en lo relacionado con la medidas cautelares; como se dejó indicado se trataba de una medida de naturaleza negativa.

“La anterior situación se pretende cambiar con la expedición de la ley 1437 de 2011, que varió ostensiblemente las normas procedimentales en relación con el tema de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo, dejando de lado el ritualismo que se exigió para la suspensión provisional y permitiendo al juez contencioso administrativo, la posibilidad de adoptar diferentes medidas provisionales que garanticen la efectividad y cumplimiento de las sentencias; materializando de mejor manera el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, y otorgando un verdadero alcance a la tutela judicial efectiva.

De esta manera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, ante la ausencia de sustentación de la medida cautelar solicitada, procederá el Despacho a estudiar si de las normas invocadas en la demanda y en las pruebas arrimadas al proceso, se evidencia que existe alguna violación de las mismas una vez efectuada su confrontación con el acto administrativo demandado.

En efecto, en la demanda se indica que el acto administrativo demandado viola el artículo 29 y 229 de Constitución Política de Colombia, y los artículos 35 y 84 del Código Contencioso Administrativo. Sobre los cuales señala que en un Estado Social de Derecho es imperativo el respeto a las normas, al derecho; y una de ellas es precisamente la motivación del acto administrativo en hechos reales, que sean demostrables, ya que de esta manera se le da una información al Juez para que

⁴ El nuevo Proceso Contencioso administrativo, sistema escrito – sistema oral. Editorial Doctrina y Ley. 2014 pag. 774 y 775.

pueda ejercer el control jurídico de dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo si por el contrario fue expedido con desviación de poder, lo que constituye una causal autónoma de nulidad, como es su caso.

Agrega, que la falsa motivación, como causal de nulidad de los actos de la administración, se configura cuando los motivos que llevan al nominador a desvincular del cargo a un nominado, no se ajustan a lo que persigue la ley.

Precisa que con respecto al acto administrativo que se demanda, es decir, la resolución 014 del 21 de enero de 2014, queda demostrado que esta se sustentó en hechos y fundamentos jurídicos no aplicables, para tratar de justificar la terminación de su nombramiento en provisionalidad, configura una clara desviación de poder.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro para el Despacho, que la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado y la consecuente solicitud de suspensión provisional se fundamenta en la afirmación de que la citada Resolución no se encuentra debidamente motivada, lo cual tiene como consecuencia que se configure varias de las causales de nulidad de los actos administrativos como son la falsa motivación y la desviación de poder.

De esta manera, para verificar la motivación del acto, es necesario tener en cuenta las pruebas aportadas con la demanda, especialmente los actos de nombramiento y terminación del vínculo laboral del actor con la entidad demandada.

Obra en el expediente la Resolución 019 del 18 de enero de 2012, por medio de la cual se nombró en provisionalidad al señor WBEIMAR CANO URREGO, en el cargo de profesional universitario, en reemplazo del abogado Rodrigo de Jesús Álvarez Gómez del 233 de enero de 2012 hasta el 22 de enero de 2012 (sic).

Igualmente, obra la Resolución 469 del 28 de diciembre de 2012, por medio de la cual se le prorrogó el nombramiento en provisionalidad al demandante del 23 de enero del 2013 al 22 de enero de 2014, lo anterior en virtud de la prórroga de la comisión de servicios otorgada al abogado Álvarez Gómez.

Finalmente, obra la Resolución 014 de 2014, por medio de la cual se terminó el nombramiento en provisionalidad al accionante a partir del 23 enero de 2014, decisión que se fundamentó en el hecho de que el nombramiento en provisionalidad se había prorrogado mediante resolución 469 de 2012, hasta el 22 de enero de 2014 y en las facultades discrecionales del Personero Municipal.

Del material probatorio, se puede deducir que el actor fue nombrado en provisionalidad, para cubrir una vacante dejada por un funcionario de carrera administrativa, a quien le había sido concedida una comisión de servicios para

desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la misma Entidad, nombramiento que se prorrogó por una vez hasta el 22 de enero de 2014, ante la prórroga de la comisión de servicios del servidor inscrito en carrera.

También se encuentra acreditado que si bien fue otorgada una nueva prórroga al servidor inscrito en carrera a partir del 23 de enero de 2014, hasta el 22 de enero de 2015⁵, la Personería de Medellín no prorrogó el nombramiento en provisionalidad del actor, sino que lo dio por terminado a partir del 22 de enero de 2014.

De esta manera, surge para el Despacho los siguientes interrogantes, 1. Era obligación de la Personería de Medellín prorrogar el nombramiento en provisionalidad del actor hasta que se terminara la comisión de servicios del servidor inscrito en carrera?, 2. Se encuentra debidamente motivado el acto administrativo que terminó el nombramiento en provisionalidad del actor?

Resulta evidente que ante la falta de sustentación de la solicitud de suspensión provisional, la decisión de la medida se fundamente en lo expuesto en el concepto de violación y de las pruebas que acompañan la demanda, de las cuales en esta etapa del proceso no es posible inferir la manifiesta infracción a que alude el actor, pues debe tenerse en cuenta que los actos por los cuales se había realizado el nombramiento y posterior prórroga establecieron un plazo preciso dentro del cual se ejercería el cargo en provisionalidad.

Recuérdese, que si bien la infracción por parte del acto administrativo acusado, no tiene que ser manifiesta, sí debe surgir de la confrontación directa del acto acusado con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, o las pruebas allegadas con la misma, y en el caso concreto, si bien el demandante solicitó la medida cautelar, con las normas enunciadas en el concepto de violación y las pruebas aportadas no se logra evidenciar la violación de la Constitución o la ley con el acto demandando, máxime cuando las normas del Código Contencioso Administrativo a que hace referencia el actor, ya fueron derogadas con la expedición de la Ley 1437 de 2011.

La presunta vulneración de las normas superiores no resulta tan evidente, toda vez que se hace necesario realizar un estudio previo para establecer si el acto se encuentra debidamente motivado y si existe obligación de prorrogar el nombramiento en provisionalidad cuando el titular del cargo permanece en comisión de servicios, circunstancia que no se puede establecer sin adelantar el proceso necesario, allegando las pruebas pertinentes, que permitan en la decisión final resolver respecto de la legalidad o no del acto, con sus posteriores consecuencias.

Por lo tanto, si bien el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la decisión que aquí se profiera no constituye prejuzgamiento, lo cierto, es que el actor no logró

⁵ Ver Resolución 005 del 14 de enero de 2014, folio 34

demostrar la vulneración palmaria y manifiesta de las normas enunciadas con ocasión de la expedición del Acto acusado, por tanto, se negará la suspensión provisional solicitada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, **NEGAR** la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución 014 del 21 de enero de 2014, por medio de la cual se declaró la terminación de su nombramiento en provisionalidad en el cargo de profesional universitario (abogado).

NOTIFÍQUESE

JORGE HUMBERTO CALLE LÓPEZ
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTE (20°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

En la fecha se notificó por **ESTADO** el auto anterior.
Medellín, 18 de junio de 2015 fijado a las 8 a.m.

MIRYAN DUQUE BURITICA
SECRETARIA

NOTIFICACIÓN PERSONAL
JUZGADO VEINTE (20°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, _____
COMPARECIÓ EL SEÑOR PROCURADOR JUDICIAL A QUIEN SE
LE NOTIFICO PERSONALMENTE EL CONTENIDO DEL AUTO
ANTERIOR.

PROCURADOR JUDICIAL No 167