

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	11001-33-35-013-2021-00115-00
DEMANDANTE:	RENÉ ALEJANDRO BUSTOS MENDOZA
DEMANDADO(A):	NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, CNSC, y LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA
ASUNTO:	AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Procede el despacho a decidir sobre la medida cautelar incoada por el apoderado de la parte actora, a través de la cual solicita se decrete la suspensión provisional de un acto administrativo.

FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. El apoderado judicial del señor RENÉ ALEJANDRO BUSTOS MENDOZA solicita se decrete la suspensión de “(...) los términos de la lista de elegibles, OPEC 16270 de la convocatoria 438 de Entidades Nacionales (...)”¹, aduciendo que como esa lista cobró firmeza el 17 de febrero de 2020, vencería el próximo 17 de febrero de 2022, por lo que un eventual fallo condenatorio en su favor posterior a esa fecha perpetuaría la ilegalidad de la actuación y vulneraría los derechos fundamentales de su prohijado.

2. Con providencias separadas del 17 de septiembre de 2021, se admitió la demanda presentada por el señor RENÉ ALEJANDRO BUSTOS MENDOZA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC), la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y el señor LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA, y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora. Esas providencia se notificaron personalmente a los demandados el 28 de septiembre de 2021.

3. La CNSC se opuso a la prosperidad de la medida provisional, argumentando que no se cumplían los requisitos establecidos en los artículos 229 y 231 del CPACA, ya que por una parte, con el acto cuya suspensión se pretende no se violó ninguna disposición normativa superior, ya que esa entidad siempre actuó conforme a sus

¹ Párrafo 2º, página 7 del libelo de la demanda.

competencias, y por otra, la parte actora no cumple con la carga argumentativa razonable para solicitar dicha medida.

Asevera que le llama la atención que el libelista catalogue la lista de elegibles como ilegal, cuando el problema jurídico va encaminado a que se declare la nulidad de la Resolución N° 270 del 29 de febrero de 2020, con la cual el Ministerio de Justicia nombró en carrera administrativa al señor LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA; es decir, que no se pretende la anulación de aquella lista de elegibles contenida en la Resolución N° 20182120114115 del 16 de agosto de 2018, la cual se presume legal.

4. La NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO se pronunció sobre la medida cautelar deprecada aduciendo, en síntesis, que esa cartera ministerial se limitó a dar cumplimiento a la lista de elegibles emitida por la CNSC en la OPEC 16270 de la convocatoria 428, en virtud de lo cual expidió la Resolución N° 270 del 28 de febrero de 2020, con la que nombró en periodo de prueba al señor LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA. Que por ello, solicitaba “(...) efectuar el pronunciamiento respectivo de acuerdo a las consideraciones efectuadas por el Despacho (...)”.

5. El señor LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA, a través de apoderado judicial, también se opuso a la prosperidad de la medida cautelar solicitada por la parte actora, bajo el argumento que la lista de elegibles expedida por la CNSC en la OPEC 16270 de la convocatoria 428, para proveer el empleo de profesional especializado, código 2028, grado 18, de la planta global del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, en la cual ocupó el primer lugar, se encuentra ajustada a la Constitución y la ley, pues para su emisión no solo se agotaron todos los procedimientos de meritocracia establecidos, sino que además, lo aducido por la parte actora son simples conjeturas sin demostración, que además, podrían afectar gravemente sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son instrumentos cuya finalidad es la protección de un derecho en litigio, de forma previa y provisional, con lo cual se asegura que la duración del proceso no influya en la efectividad de la decisión final, pues el derecho

o interés objeto de litigio se encuentra protegido de forma previa². Con estas medidas se pretende garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en su tercera faceta, esto es, “(...) que la sentencia que se profiera se ejecute (...)”³.

Para el decreto de las medidas cautelares, en términos generales, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en señalar que se requiere la concurrencia de unos requisitos, a saber: (i) Fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, relacionado con la urgencia de adoptar una medida para evitar un perjuicio irremediable, y, (iii) la ponderación entre los intereses en colisión en el caso concreto. Una vez verificado por parte del juez la concurrencia de los dos primeros requisitos, le corresponde realizar un test de proporcionalidad, con el fin de determinar si la concesión de la medida es o no viable.

Es necesario destacar que el segundo requisito es lo que pone en marcha el sistema de medidas cautelares, pues la finalidad de las mismas es “evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo”⁴.

Con relación a la procedencia de medidas cautelares en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“(...)”

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. 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.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 16 de mayo de 2019, rad. 25000-23-41-000-2016-01029-01(AP)A, Cp. Hernando Sánchez Sánchez.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 21 de mayo de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

“(...)”

Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute³. Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material (...)”

⁴ Chinchilla Marín, Carmen – El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales.

(...)"

Ahora, en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 ibidem establece:

"(...)

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al 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. 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 y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o 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 imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.
- (...)" - Negrillas fuera de texto-

A su turno, el artículo 231 del C.P.A.C.A consagró como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

"(...)

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Quando 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.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El Consejo de Estado⁵ ha establecido que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares poseen, principalmente, dos tipos de requisitos de procedibilidad, a saber: (i) unos formales, que se resumen así "(...)1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", auto del 29 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra.

de parte⁶ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011) (...); **(ii) unos materiales, que se traducen en que** “(...)1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011) (...).”

Ahora, si la medida cautelar pretendida es de carácter negativo, es decir, se trata de la de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se deben cumplir, adicionalmente, dos requisitos derivados del tipo de pretensión incoada, los que según la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, se concretan así: “(...) 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011) (...).”⁷.

*De lo anterior, se colige que 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. Asimismo, que para que la figura de la suspensión provisional pueda tener viabilidad, **es necesario que 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**; y además, en el evento que también se pretenda el restablecimiento de un derecho y la indemnización de perjuicios deberá aportarse prueba sumaria de los mismos.*

⁶ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

⁷ Consejo de Estado, auto del 29 de noviembre de 2016. Op. Cit.

En el presente caso, como medida cautelar, se solicita la suspensión provisional de “(...) los términos de la lista de elegibles (...)” de la OPEC 16270 publicada en la convocatoria 438 de Entidades Nacionales, y contenida en la Resolución N° 20182120114115 del 16 de agosto de 2018, pues a juicio del libelista, esta suspensión es necesaria para garantizar la efectividad de un eventual fallo condenatorio a su favor y evitar la transgresión de los derechos fundamentales del accionante.

Pues bien, lo primero que se debe mencionar es que la parte actora está solicitando la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo que no demandó, pues mientras que la pretensión de nulidad está encaminada a lograr la infirmación de la Resolución N° 270 del 28 de febrero de 2020, con la cual la CNSC decidió no excluir de lista de elegibles de la OPEC 16270 al señor LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA, aquella lista de elegibles está contenida, como ya se indicó, en la Resolución N° 20182120114115 del 16 de agosto de 2018.

De hecho, el mismo demandante no controvierte la presunción de legalidad que ampara a dicha lista de elegibles, pues el restablecimiento del derecho principal es, precisamente, que se aplique esa lista de elegibles y que se le nombre en el empleo de profesional especializado, código 2028, grado 18, de la planta global del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Por lo tanto, mal haría el despacho en ordenar la suspensión provisional de un acto administrativo que no solo no es el demandado, sino frente al cual no se formula reparo de ilegalidad alguna.

Ahora, en gracia de discusión, resulta importante mencionar que en el presente caso no existe un periculum in mora que, eventualmente, tornara procedente la medida cautelar solicitada como si se tratara de una medida preventiva, ya que el hecho de que el 17 de febrero de 2022 la citada lista de elegibles pierda vigencia no limita el restablecimiento solicitado por la parte actora, pues en el hipotético caso de que prospere la nulidad del acto contenido en la Resolución N° 270 del 28 de febrero de 2020, y se excluyera de aquella lista de elegibles al demandado LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA, las situaciones volverían al estado en que se encontraban al momento en que ese acto se emitió, y el nombramiento de la siguiente persona en lista sería el restablecimiento inmediato.

Así las cosas, comoquiera que la parte actora está solicitando la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo diferente al que aquí se demanda, se concluye que dicha medida cautelar es improcedente; razón suficiente para denegarla.

Por lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional formulada por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. En firme esta providencia, por Secretaría del Juzgado procédase a **CONTINUAR** con lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en el estado electrónico No. **068** de fecha **10/11/2021** fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

110013335013202100115

Firmado Por:

Yanira Perdomo Osuna

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

013

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Radicación:11001-33-35-013-2021-00115
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: RENÉ ALEJANDRO BUSTOS MENDOZA
Demandado: CNSC, MINJUSTICIA y LUIS FELIPE GUZMÁN CARDONA

Código de verificación:

46cf788551b640096b178516c289fde6ec2f1120188e3ef1867dee01d11250e5

Documento generado en 09/11/2021 07:00:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>