



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Informe secretarial: Arauca, Arauca, 10 de diciembre de 2021. En la fecha ingreso al Despacho el presente expediente, para decidir la medida cautelar invocada por la parte actora.

José Humberto Mora Sánchez
Secretario

Arauca, Arauca, (15) quince de diciembre de 2021

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 81-001-33-33-001-2020-00342-00
Demandante: Jesús Hernando Garrido Boscán
Demandado: Departamento de Arauca

Providencia: Auto resuelve medida cautelar

Luego de haberse descrito el traslado de la medida cautelar exigida por la parte actora, procede el Despacho al estudio y decisión de la misma.

I. ANTECEDENTES

Jesús Hernando Garrido Boscán a través de apoderado judicial, radica ante la oficina de apoyo judicial de Arauca, el día 17 de septiembre de 2020, demanda de reparación directa, a efectos de obtener la indemnización por los perjuicios que considera le fueron ocasionados por la entidad demandada, debido al irregular procedimiento administrativo por medio del cual se ordenó el “*retiro laboral*” de la administración departamental.

Dentro de la demanda ibídem, la parte actora solicita como medida cautelar, “*se ordene provisionalmente el reintegro laboral, al cargo público que ocupaba en la administración departamental de Arauca para diciembre de 2019, o a uno de igual o superior jerarquía.*”

Por reparto, le fue asignado el día 07 de diciembre de 2020, el conocimiento de la demanda al Juzgado Primero Administrativo de Arauca (Ord.04ED).

En cumplimiento del Acuerdo No. CSJNS2020-002 del 12 de enero de 2021, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, remite al Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, el presente expediente, encontrándose pendiente para decidir sobre su admisión y la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En cuanto a la medida cautelar solicitada por la parte actora, este Despacho procede a decidirla, con base en las consideraciones expuestas a continuación:

II. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Vista en (Fls.34-36Ord.01ED):

“MEDIDA CAUTELAR

Como quiera que no se cuestiona la validez de los actos, la pretensión aplicable es la de REPARACIÓN DIRECTA, por la operación administrativa atentatoria de los derechos laborales y personales a mí protegido.

En ese orden, y bajo la aplicación integral del artículo 229 y siguientes del CPACA, pido a su señoría se ordene prioritariamente la siguiente medida cautelar preventiva, para poder proteger y garantizar provisionalmente el objeto de este proceso y la efectividad posterior de la sentencia favorable a JESÚS HERNANDO GARRIDO BOSCAÁN. (Art. 229 CPACA):

Conforme lo dispone el artículo 230 del CPACA, pido a su señoría que en providencia motivada, se ordene provisionalmente el reintegro laboral del señor demandante, al cargo público que ocupaba en la administración departamental de Arauca para diciembre de 2019, o a uno de



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

igual o superior jerarquía. Lo anterior, para restablecer provisionalmente la conducta vulnerante de sus derechos personales y laborales, afectados arbitraria y caprichosamente por la administración departamental al ordenar infundadamente su retiro laboral, sin darle la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y de defensa que le pertenece, al no darle a conocer legalmente los actos administrativos relacionados en el texto de la demanda.

Como consecuencia de la anterior decisión, impartir oportunamente esa orden al Gobernador de Arauca, conforme lo manifiesta el artículo 230 N° 5 del CPACA.

(..)"

1. TRASLADO DE LA SOLICITUD

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 233 del CPACA, mediante auto de fecha 21 de junio de 2021, visible (Ord.25ED), el Despacho Judicial, ordenó correr traslado de la solicitud de la medida cautelar por el término de cinco (5) días a la parte demandada, a quien se le notificó el día 24 de junio de 2021.

2. OPOSICION A LA MEDIDA CAUTELAR

En fecha 19 de julio de 2021, la apoderada judicial del Departamento de Arauca, descorre traslado de la medida cautelar, visible en (Ord.31ED), oponiéndose a que se decrete la medida cautelar, en el sentido que, los actos administrativos cuestionados por desvincular a Jesús Hernando Garrido Boscán no corresponden a un capricho de la administración departamental de Arauca, sino a una inhabilidad sobreviniente al ser declarado responsable fiscal, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 190 de 1995.

Respecto de la situación de pre-pensionado que expone el actor, reitera que la decisión de desvinculación no corresponde a un capricho de la entidad, sino a una consecuencia jurídica de tipo personal que recae sobre el demandante, por cuanto si bien al demandante se le aplicó una inhabilidad sobreviniente para acceder y/o contratar con el Estado, este puede seguir cotizando mediante otra actividad particular.

Frente al argumento: “En ese orden, y bajo la aplicación integral del artículo 229 y siguientes del CPACA, pido a su señoría se ordene prioritariamente la siguiente medida cautelar preventiva, para poder proteger y garantizar provisionalmente el objeto de este proceso y la efectividad posterior de la sentencia favorable a JESÚS HERNANDO GARRIDO BOSCÁN”, indicó que, la parte demandada es una entidad del Estado, que en ningún momento va a desaparecer, atendiendo que se trata de un ente territorial, y por tanto, respetuosa de las decisiones judiciales atenderá la futura decisión judicial en caso de ser negativa a sus intereses, es por ello que no existe riesgo frente a la efectividad del cumplimiento a la decisión judicial.

Manifiesta que no se cumplen con los elementos del “*fumus boni iuris* y el *periculum in mora*” aplicable a este tipo de solicitudes cautelares, como tampoco las dispuestas en la Ley 1437 del 2011.

Precisa este Despacho, que desde el día 06 de julio estuvieron suspendidos los términos de conformidad con el Acuerdo CSJNS2021-157 del 6 de julio de 2021, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander visible en (Ord.50ED) y reanudados el día 19 de julio de 2021 mediante Circular No. 104 del 16 de julio de 2021 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander vista en (Ord.51ED), razón por la cual, la contestación del traslado de la medida cautelar presentada por el Departamento de Arauca (parte demandada) el día 19 de julio de 2021, se encuentra radicada dentro del término correspondiente.

III. CONSIDERACIONES

Vistas cada una de las actuaciones y etapas procesales arriba mencionadas, vale la pena resaltar, que la suspensión provisional, es una de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/2011),



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

donde la connotación dada a dicha medida, no es más, que la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Igualmente, la medida solicitada es de rango constitucional, pues, la encontramos consagrada en el artículo 238 de la Constitución Política de Colombia, el cual estipula:

“Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá 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”.

Ahora bien, en virtud de lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, el Juez podrá decretar, medidas de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y el artículo 231 ibidem, estableció los requisitos para decretar las medidas cautelares, dentro del cual encontramos la suspensión provisional:

“ARTÍCULO 231. (...) 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” (...).

Por otra parte, la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre el tema de medidas cautelares “suspensión provisional”, ha tenido diversos pronunciamientos, por lo que encuentra esta Judicatura pertinentes traer algunos a colación así:

El Consejo de Estado¹ se ha pronunciado en relación a la solicitud de suspensión provisional:

“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.

De lo hasta aquí planteado, podemos señalar que la Ley 1437 de 2011, le otorgó al juez la facultad y el deber de hacer los estudios necesarios, para llegar a la conclusión de otorgar o no, la medida cautelar de suspensión provisional, esto es, que se debe hacer la valoración probatoria del caso, salvo que dicha contradicción, surja directamente con la simple confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Frente al alcance del análisis de la confrontación entre el acto y las normas superiores, elemento este importante para identificar la viabilidad de la medida, el Consejo de Estado ha deducido lo siguiente:

“Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrársele al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.”

De lo anterior, se puede colegir, que la suspensión ya no sólo puede ser decretada, porque directamente se aprecie a simple vista su conveniencia, sino que, además, valiéndose de las pruebas aportadas de manera indirecta, se llegue a la convicción de que la medida pueda concederse.

¹ Consejo de Estado, radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00 de fecha 13 de septiembre de 2012, MP Susana Buitrago Palencia



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Es por ello, que de conformidad con lo expuesto, para que este Operador Judicial realice el estudio de la procedencia o no, de la solicitud de suspensión provisional del acto atacado en el presente proceso, se debe confrontar el acto enjuiciado, con las normas superiores consideradas como vulneradas en la demanda, más el análisis y/o estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, además de los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, para el decreto de la medida cautelar solicitada.

CASO CONCRETO

En el caso sub judice, este Despacho considera, que, para determinar la viabilidad de decretar la medida de suspensión pretendida por la parte demandante, se analizará el contenido del acto administrativo y sus anexos, frente a las normas señaladas como infringidas, la jurisprudencia aplicable a la materia, y el estudio de las pruebas allegadas, a fin de concluir, si se evidencia con ello la contradicción alegada, tal y como lo dispone el artículo 231 del CPACA:

“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 concurran 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.”*

Es por ello, que tal y como se establece dentro del acápite de la demanda “medida cautelar”, visible en (Fls.34-36Ord.01ED), lo peticionado por el demandante es “(...) pido a su señoría se ordene prioritariamente la siguiente medida cautelar preventiva, para poder proteger y garantizar provisionalmente el objeto de este proceso y la efectividad posterior de la sentencia favorable a JESÚS HERNANDO GARRIDO BOSCÁN. (...) se ordene provisionalmente el reintegro laboral del señor demandante, al cargo público que ocupaba en la administración departamental de Arauca para diciembre de 2019, o a uno de igual o superior jerarquía.”

Partiéndose de dicha expresión, el Despacho podría pensar *prima facie* que si bien existen elementos que dan cabida a la infracción normativa advertida por la parte demandante, cumpliéndose con ello la exigencia de la apariencia del buen derecho -*fumus boni iuris*-; que para el caso sub lite, no encuentra esta Judicatura que se hayan aportado elementos y argumentos razonables, que evidencien un perjuicio de la mora -*periculum in mora*, lo anterior bajo el precepto jurisprudencial del Consejo de Estado² y en atención al elemento de proporcionalidad.

En este orden de ideas, igualmente esta Judicatura no observa fundamento suficiente a la petición de suspensión provisional, ni se aportan elementos de prueba que demuestren que de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable; dicho de otra manera, tal como está la solicitud de la medida cautelar, no puede concluirse a primera vista en esta etapa procesal, con los límites que la misma impone; pretender que con la mera afirmación del demandante a través de su apoderado, se presente un perjuicio irremediable requisito este

² Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección “A” Exp 0740-2015. Auto del 15 de marzo de 2017. Map Gabriel Valbuena



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

que tampoco está acreditado en el caso bajo estudio y es exigido por el artículo 231, numeral 4, literal b, del CPACA.

Por otra parte, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la parte actora, para solicitar la medida de suspensión provisional de los actos administrativos mencionados en la petición, no es dable inferir que:

-El acto administrativo, sea contrario a las normas invocadas como violadas, pues como se reitera por esta Instancia Judicial, los elementos de juicio aportados, no dan certeza de que se presente una fragante violación. Se precisa igualmente que lo aportado dentro del plenario, no es suficiente, ni resulta contundente para que proceda la medida.

-Verificando este Despacho, el contenido de uno de los actos administrativos peticionados dentro de la suspensión, se evidencia que esta cuenta con las respectivas motivaciones fácticas y de orden constitucional y legal, en las cuales se amparó la entidad para emitir la decisión correspondiente, ahora solicitada de suspensión, situación anterior que encuentra esta instancia es imposible inferir la supuesta ilegalidad que pregona la parte actora, es decir, en este momento procesal, no es evidente la contradicción o violación de las disposición señalada, que conlleve a acceder a la medida cautelar peticionada.

Por lo antes mencionado, es pertinente establecer que, el asunto en estudio, merece un análisis de fondo que pueda conllevar a determinar a esta Judicatura, si las motivaciones de los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la legalidad sustentada, realizando un raciocinio del material probatorio aportado dentro del expediente y el que se recaude dentro del transcurso del proceso.

Lo anterior resulta suficiente, para concluir que, en el sub lite no se cumple con los requisitos previstos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., por cuanto la parte demandante no logró acreditar que, uno de los actos administrativos objeto de solicitud de suspensión provisional, en efecto, esté ocasionando un daño, que haga necesaria la adopción de la medida cautelar, en tanto, como se indicó, quedó en la orfandad la demostración de la supuesta vulneración de derechos y no se acreditó el perjuicio irremediable que soporta.

Entonces, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, cuya norma es la que determina los requisitos para decidir sobre el decreto de la medida cautelar y señala qué procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda; 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; sería prematuro en esta etapa procesal, decidir de manera favorable sobre la medida propuesta.

En estos momentos, cuando apenas inicia el proceso de reparación directa, este Despacho reitera que no es viable por ahora decretar la medida solicitada y con mayor razón, cuando el actor no acreditó el perjuicio irremediable que se le causaría al no otorgarse la misma. Porque se insiste, es cierto que fue desvinculado laboralmente del cargo de directivo docente-coordinador grado 14, en el escalafón Nacional Docente de la Institución Educativa General Santander del Municipio de Arauca. Pero es la consecuencia lógica que ahora debe asumir Jesús Hernando Garrido Boscán, dado el proceso adelantado en su contra, donde fue declarado responsable fiscalmente y la afectación económica que ya se mencionó, no puede ser el soporte de ella.

En conclusión, este Operador Judicial considera, que, en este medio de control, no se reúnen los requisitos de que trata el artículo 231 del CPACA, para decretar la medida solicitada por el actor; y por los mismos motivos se insiste, en la necesidad de agotar otras etapas procesales, para reunir mayores elementos de juicio, que permitan decidir al respecto, con la certeza que entraña el presente asunto.

En todo caso, no puede olvidarse que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejulgamiento, pues, es un mecanismo cautelar que en nada afecta la decisión final que posteriormente deba tomarse; y que, de todas maneras, realizando un juicio de proporcionalidad y de razonabilidad por este Despacho, la decisión de negar la medida



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

cautelar en este estado del proceso, resulta la más adecuada.

Por lo anterior, el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca,

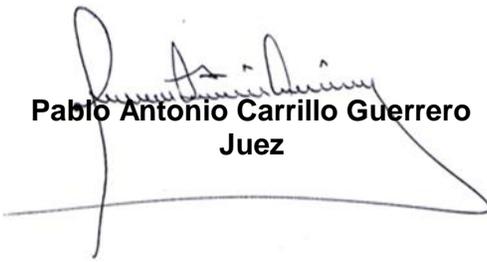
DECIDE

Primero: Negar la medida cautelar de la suspensión provisional solicitada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Segundo: Continuar con el trámite normal del proceso.

Tercero: Notificar a la partes del proceso, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.³

Notifíquese y cúmplase,


Pablo Antonio Carrillo Guerrero
Juez

³ ARTÍCULO 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:
Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.