



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

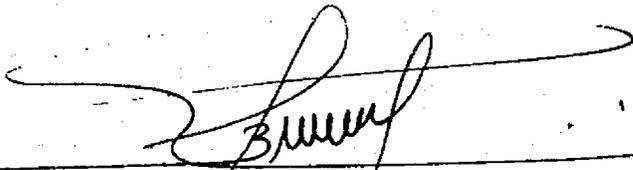
San José de Cúcuta, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00557-00
Demandante: Pascual Buitrago Carrillo y Otros
Demandado: Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Medio de control: Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

OBEDÉZCASE y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", en proveído de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), M.P. César Palomino Cortés, por medio del cual revocó el auto del cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por este Tribunal y ordenó devolver el expediente para lo de cargo.

Conforme a lo anterior, ordenase a la Secretaría de esta Corporación realizar nuevamente la notificación de la admisión de la reforma de la demanda, en los términos señalados en el auto de Segunda Instancia antes reseñado. Y, continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz

Expediente:	54-001-33-33-005-2020-00232-01
Demandante:	JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.
Medio de control:	EJECUTIVO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en auto de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), a través del cual decidió no librar mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Juan Gabriel Martínez Suárez por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el fin de que se librara mandamiento ejecutivo a su favor, con fundamento en el título base de recaudo constituido por la sentencia judicial de fecha 31 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 31 de julio de 2014.

1.2 El auto apelado

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Cúcuta en el auto objeto de alzada de fecha veinte (20) de mayo de 2021 decidió:

“PRIMERO: DÉJESE sin efectos el auto del **23 de marzo de 2021**, por medio del cual se rechazó la demanda, por lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGUESE el mandamiento de pago solicitado por el señor **JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, por lo dicho en los considerandos de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la devolución de la demanda y sus anexos al actor, sin necesidad de desglose.

(...)”

Al respecto consideró que la suma reconocida por la entidad ejecutada a través de la Resolución N° 00453 del 19 de febrero de 2015, expedida por el Director General de la Policía Nacional, y la Resolución No. 0964 del 24 de octubre de 2017, expedida por el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, constituyen el cumplimiento de la obligación contenido en el título base de ejecución, careciendo así la demanda de un documento donde conste de manera clara y expresa la existencia de una obligación a cargo de la entidad ejecutada.

Respecto de la obligación de "hacer", esto es, el reintegro del señor Martínez Suárez, precisa que dicha orden fue cumplida a través de la Resolución No. 00453 del 19 de febrero de 2015, ordenando su reintegro al grado de patrullero, que era el grado que ostentaba al momento del retiro, y por lo tanto, consideró que no es acertada la interpretación del ejecutante al señalar que debe realizarse los ascensos correspondientes para quedar en igualdad de condiciones con los demás compañeros de grupo, toda vez que, la sentencia objeto de ejecución no hizo alusión a otro grado diferente al que ostentaba al momento de su retiro, y por lo tanto, se denegó las pretensiones relacionadas con la solicitud de ascenso por el tiempo en que estuvo desvinculado.

Por último, considera que la obligación del pago de los salarios, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde la cesación definitiva del servicio hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de la ley a que hubiere lugar, se encuentra debidamente cumplida a través de la Resolución No.0964 del 24 de octubre de 2017, pues pese a que el ejecutante pretende que la liquidación de la condena se efectúe teniendo en cuenta el salario de subintendente e intendente, la sentencia objeto de ejecución no efectuó tales órdenes.

1.3 El recurso interpuesto

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión, y en su lugar se libere el madamamiento de pago, teniendo en cuenta que al señor Juan Gabriel Martínez debe hacerse el reconocimiento de los ascensos, y por lo tanto, las obligaciones de hacer y de dar son exigibles.

Advierte que, la sentencia que es objeto de ejecución ordenó el reintegro al cargo que desempeñaba o uno mejor sin solución de continuidad, situación que se reclama, ya que la entidad demandada reintegró al señor Martínez Suárez, pero no se le respetaron los ascensos por el tiempo que estuvo desvinculado, además, el A quo no realiza una interpretación correcta, y no indica cuáles son los requisitos y calidades que no cumple el señor Martínez Suárez para poder reconocerle los ascensos.

Así mismo señala que, respecto de la obligación de dar, son los emolumentos laborales que tiene derecho el ejecutante desde el día de su desvinculación hasta el día que efectivamente se reintegró, incluyendo la diferencia de los ascensos que no ha dado cumplimiento la Policía Nacional y que ha evadido.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 104, numeral 6 del CPACA, es esta la jurisdicción competente para conocer de los ejecutivos derivados de condenas impuestas y las condiciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública, e igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

Por tanto, la Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, puesto que, el artículo 438 Código General del Proceso determina que procede el recurso de apelación contra el auto que niegue el mandamiento ejecutivo. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, es procedente atender su apelación por ser una decisión que se enmarca en el numeral 1º del mismo artículo.

2.2. Procedencia y oportunidad del recurso

Inicialmente, es menester precisar que si bien la Ley 1437 de 2011 –CPACA– introdujo en el Título IX el proceso ejecutivo en materia contenciosa administrativa, solo se reguló lo relativo a los actos jurídicos constituyentes del título; el procedimiento específico para los títulos ejecutivos prescritos en los numerales 1 y 2 del artículo 297 y la ejecución en materia de contratos y condenas impuestas a entidades públicas en el artículo 299, es por esto que debe remitirse a la normatividad procesal civil, conforme a lo prescrito en el artículo 306 del CPACA, de la siguiente forma:

“Artículo 306. **Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Ahora, en cuanto a la procedencia del recurso, visto que el auto objeto de alzada decidió negar totalmente el mandamiento de pago, por la naturaleza del asunto, éste resulta susceptible del recurso de apelación, según lo dispuesto en los artículos 321 y 438 del Código General del Proceso –CGP–:

“Artículo 321. **Procedencia.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...) 4. **El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago** y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.

(...) "Artículo 438. Recurso contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados" (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Ahora, sobre la oportunidad de presentación del recurso de apelación contra autos, el artículo 244 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 322 del C.G. del P., para los que se dictan fuera de audiencia, conceden el plazo máximo de 3 días siguientes a la notificación por estado.

Bajo ese lineamiento, atendiendo que en el sub examine el apelante fue notificado por estado electrónico No. 022 del 21 de mayo de 2021, y comoquiera que la alzada se presentó el 27 de mayo de 2021, la Sala tiene como oportuna la interposición del recurso, y, por ende, se impone su resolución de fondo por ser procedente.

2.3. Problema Jurídico:

¿Se ajustó a la legalidad la decisión de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en cuanto decidió abstenerse de librar mandamiento de pago, al considerar que la demanda carece de un documento que pruebe la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL por las sumas pretendidas?

1.2. Argumentos que desarrollan el problema jurídico planteado

En primera medida, es preciso destacar que estamos frente a una demanda ejecutiva promovida para obtener el cumplimiento de una sentencia de condena a entidad pública proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que, de acuerdo a la Ley, el procedimiento a seguir es el establecido para los procesos ejecutivos autónomos contenido en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único del Código General del Proceso, relativo al proceso ejecutivo.

Seguidamente, se advierte que la normatividad adjetiva civil menciona que pueden demandarse las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial.

Según el artículo 422 del CGP "pueden demandarse **ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o**

las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley". (Se resalta).

A su vez, las copias de las providencias que se pretendan usar como título ejecutivo requieren de constancia de ejecución (numeral 2 del artículo 114 del CGP).

Teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 422 del Código General del Proceso, se entiende por título ejecutivo, en términos generales, todos aquellos instrumentos públicos y privados contentivos de obligaciones claras, expresas y exigibles.

De conformidad con la norma legal citada, sea cual fuere el origen de la obligación contenida en el documento público o privado, para que pueda demandarse ejecutivamente requiere de ciertas características como son:

Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto, como sus sujetos, además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación, presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito.

Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que, habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales. En virtud de lo anterior, es procedente afirmar que los documentos con los cuales se pretende su cobro deben ser obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Ahora bien, respecto a los títulos ejecutivos, el artículo 29 del CPACA, estableció:

"ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo: (...) 1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias. (...)

1.3. Caso en concreto

En el asunto sub exámine, se verifica que la que la parte ejecutante pretende se libre mandamiento de pago en el sentido de ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, dar cumplimiento a la obligación de hacer

y de dar contenida en la sentencia de fecha 31 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 31 de julio de 2014.

De acuerdo con el problema jurídico planteado, para la Sala resulta necesario precisar la obligación contenida en el título ejecutivo constituido con la sentencia del 31 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, proceso radicado 54-001-33-31-003-2008-00067-00¹, confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante sentencia de fecha 31 de julio de 2014, la cual textualmente dispone:

"(...)

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 03992 de 31 de octubre de 2017 "Por la cual se retira del servicio activo a un Personal de la Policía Nacional", en lo atinente al retiro del servicio activo del señor JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ identificado con la c.c. 88.252.847 de Cúcuta, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional a título de restablecimiento del derecho a:

- ❖ A reintegrar al señor JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ identificado con la c.c. N° 88.252.847 de Cúcuta, al mismo cargo que venía ejerciendo a la fecha de retiro, o a uno equivalente, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- ❖ A reconocer y pagar al señor JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ identificado con la c.c. N° 88.252.847 de Cúcuta, los salarios, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde la cesación definitiva del servicio hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de la ley a que hubiere lugar." (...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en la sentencia objeto de ejecución existen dos tipos de obligación, por un lado, existe una obligación de hacer la cual consta del reintegro del señor Juan Gabriel Martínez Suárez sin solución de continuidad, al cargo que ocupaba a la fecha de retiro, o a uno equivalente.

Por otra parte, una obligación de dar, toda vez que se ordena a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar al actor los salarios, prestaciones sociales y demás haberes causados y dejados de percibir desde la cesación definitiva del servicio, hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

¹ Folios 3 a 25 del PDF.3AnexosDemandaEje202000032 del expediente digital

En este orden de ideas, en lo que concierne al reintegro del ejecutante, la sentencia ordenó a la ejecutada reintegrar al señor **JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ**, al cargo que ocupaba antes de su desvinculación, en iguales o mejores condiciones que tenía al momento de su retiro, o a uno equivalente, sin solución de continuidad, para lo cual debía ser llamado a realizar los cursos de ascenso correspondientes, siempre y cuando, cumpliera con los requisitos en la normatividad que rige la materia, así mismo, se ordenó efectuar la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados durante el tiempo que permaneció desvinculado de la entidad.

Sumado a lo anterior, analizado el material probatorio aportado con la demanda, se advierte que para dar cumplimiento a la sentencia judicial, la ejecutada expidió la Resolución No. 00453 del 19 de febrero de 2015², *"Por la cual se da cumplimiento a una sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander-Despacho de Descongestión No.2"*, donde se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Dar cumplimiento a la sentencia de fecha 31 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander- Despacho de Descongestión No. 2, en fallo del 31 de julio de 2014, ejecutoriado el 11 de septiembre de 2014, y en consecuencia, reintegrar al servicio activo de la Policía Nacional, al señor **JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.252.847, en grado de Patrullero, a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución.

ARTÍCULO 2. El señor Patrullero **JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ**, tendrá derecho al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir, desde el 01 de noviembre de 2007, fecha de notificación del retiro, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar, declarando para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, con observancia de lo dispuesto en el artículo 192 inciso 5 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, en lo que respecta al reintegro del ejecutante, la Sala considera que la orden fue cabalmente cumplida por la ejecutada, ya que mediante la Resolución en cuestión lo vinculó al servicio activo en el grado de *Patrullero*, el cual ostentaba antes de su retiro discrecional, así mismo, le fueron reconocidas todas y cada una de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde de su desvinculación hasta su reintegro efectivo.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos expuestos por la parte ejecutante en el recurso de apelación, se precisa que, para la obtención de ascenso al grado superior en la Policía Nacional, se debe satisfacer todos los requisitos generales

² Folios 51 a 52 del PDF.3AnexosDemandaEje202000032 del expediente digital.

y especiales señalados en la ley. Así, el artículo 20 del Decreto 1791³ de 2000 dispone:

“Los ascensos se conferirán a los oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales en servicio activo que cumplan los requisitos establecidos, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes, conforme al Decreto de planta y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el Decreto de Evaluación del Desempeño”.

Por su parte, el artículo 21 determina que para poder ascender al grado superior debe cumplirse con los requisitos señalados por la norma, tales como: (i) tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado:

- 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado*
- 2. Ser llamado a curso.*
- 3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial*
- 4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.*
- 5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.*
- 6. Contar en cada grado con mínimo un (1) año de servicio en cargos operativo de los procesos misionales de la Institución.*
Este requisito será exigible para ascender en la categoría de oficiales hasta e, grado de coronel, y en el nivel ejecutivo hasta el grado de subcomisario.
- 7. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación*
- 8. Superar los cursos mandatorios establecidos por la Institución durante la permanencia en el grado.*
- 9. Haber aprobado la última validación de competencias policiales a cargo de Centro de Estándares de la Policía Nacional, durante la permanencia en el grado*
- 10. Aprobar la academia superior y superar el concurso para ascender al grado de Teniente Coronel. (...).”*

Sumado a lo anterior, es de resaltar que la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de tutela de fecha ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida dentro del proceso identificado con el radicado No. 25000-23-37-000-2017-01161-01, indicó en relación con la orden de reintegro sin solución de continuidad y el cumplimiento de los requisitos del régimen de ascensos, lo siguiente:

“(...) en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, que están sometidos a un régimen de carrera especial, el cual implica ascensos en los rangos militares, la orden judicial de reintegro sin solución de continuidad tiene mayores connotaciones, dado que los afectados no deben ver desmejorada su condición al ser reintegrados en el mismo grado militar que ostentaba en el momento del retiro injusto. Sin embargo, tampoco pueden ser reintegrados al mismo grado que tienen

³ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”

sus compañeros de curso, puesto que el régimen de ascensos implica el cumplimiento de unos requisitos, que, por la misma condición de estar retirados del servicio público, no han podido cumplir.”

En virtud de lo anterior, para la Sala es importante destacar que el personal de la Policía Nacional, según lo establece la normatividad que gobierna la materia, solo es promovido luego de cumplir con el lleno de los requisitos formales para ascender al grado superior.

Sumado a lo anterior, se debe resaltar que sobre el particular el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil⁴, precisó que a la expresión sin solución de continuidad no se le puede dar otro significado más allá de lo que atañe al tiempo de servicio requerido para el grado respectivo *“lo cual comporta que dicho enunciado no se pueda interpretar en el sentido de reconocerle efectos que anuden la potestad discrecional del Gobierno Nacional, ni la exigencia de los requisitos definidos en la ley para ascender”*. Así mismo, la Alta Corporación sostuvo que *“en las decisiones judiciales que ordenan el reintegro del personal uniformado de las Fuerzas Militares no es suficiente para que el Gobierno Nacional deba ordenar ascensos en forma retroactiva dentro del escalafón y la jerarquía militar, ni lo autoriza para eximir el cumplimiento de los requisitos pertinentes”*.

En este orden de ideas, la Sala concluye que se cumplió a cabalidad la orden de reintegro del ejecutante sin solución de continuidad impuesta a la entidad ejecutada en la sentencia judicial, siendo del caso señalar que dicha decisión judicial no constituye título ejecutivo idóneo frente a la pretensión de librar el mandamiento de pago en los términos solicitados, por suponer el ascenso al grado superior hechos nuevos que no fueron contemplados en el litigio ni en las decisiones adoptadas en el proceso ordinario radicado 54-001-33-31-003-2008-00067-00.

Así mismo, se verifica que el Director Administrativo y Financiero de la entidad ejecutada mediante Resolución No. 0964 del 24 de agosto de 2017 *“Por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor del señor JUAN GABRIEL MARTÍNEZ SUÁREZ, RADICADO PONAL No. 1066-S-14”* procedió a la liquidación de sueldos y prestaciones sociales y demás haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación y hasta la fecha del reintegro, disponiendo el pago de \$282.676.040,16.

En estas circunstancias, por ajustarse a derecho, la Sala **confirmará íntegramente** la decisión adoptada por el A quo en providencia del **20 de mayo de 2021**, mediante la cual dispuso negar la solicitud de librar mandamiento de pago, toda vez que en el plenario no se cuenta con un título que se deba ejecutar, circunstancia que a todas luces impide, además, el análisis acerca de si contiene una *obligación clara, expresa y exigible*.

⁴ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, tres (3) de julio de dos mil quince (2015), Radicación Interna: 110010306000201500042 00. Número Único: 2247 Referencia: Solución de continuidad. Ascensos retroactivos de las Fuerzas Militares.

Por último, en consideración a que en el expediente no se advierten causadas ni comprobadas, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

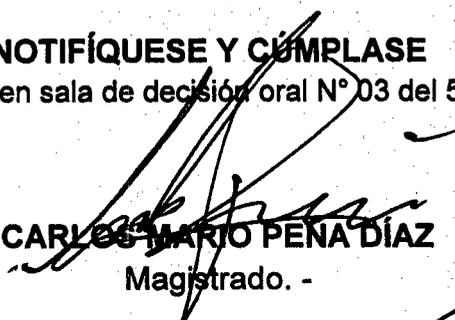
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el auto de primera instancia proferida por el 20 de mayo de 2021, por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en la segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

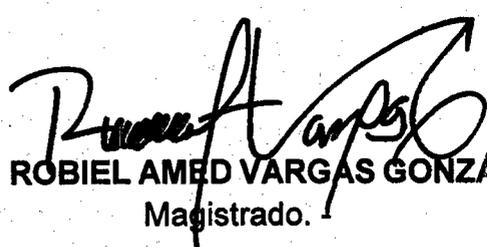
TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

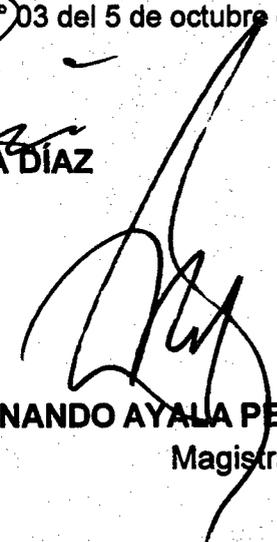
(Discutido y aprobado en sala de decisión oral N° 03 del 5 de octubre de 2023)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado. -


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado. -


HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

San José de Cúcuta, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Ref: **Medio de Control: Controversia Contractual**
 Rad. 54001-23-33-000-2021-00299-00
 Demandante: DAIMAR CONSTRUCCIONES S.A.S. E INGENIERÍA –
 CONSTRUCCIÓN Y VÍAS DE COLOMBIA S.A.S.
 INTEGRANTES DEL CONSORCIO DAICOVICOL 2020.
 Demandado: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DEL SUR ORIENTAL – UT
 HOSPITAL TOLEDO 2020

Visto el informe secretarial que antecede, observa el Despacho que mediante auto de fecha veintinueve (29) de agosto del dos mil veintitrés (2023), se dispuso: *"PRIMERO: REQUIERASE a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el cumplimiento de lo dispuesto en el auto de fecha (08) de junio de dos mil veintidós (2022), en la que se le ordenó que debía oficiar a la UAE Junta Central de Contadores, a efecto de que remitiera la lista de los profesionales en contaduría pública debidamente inscritos con domicilio en esta ciudad"*.

En virtud de lo anterior, el doctor MANUEL HERNAN ZAMBRANO Profesional Universitario UAE – de la Junta Central de Contadores, emitió respuesta a este Despacho mediante oficio No. GA-GD-FT-015V3, de fecha 19 de septiembre del año 2023, manifestando que tienen como función misional ser el organismo rector de la profesión de la Contaduría Pública, responsable del registro, inspección y vigilancia de los Contadores Públicos y de las entidades prestadoras de servicios propios de la ciencia contable, y que actúa como Tribunal Disciplinario para garantizar el correcto ejercicio de la profesión contable y que en razón a ello, la UAE Junta Central de Contadores no ésta constituida como institución especializada ni de ejercicio profesional para la

designación de peritos o expertos o preparadores de información contable.
 comunicaciones judiciales, apropiado usarlo si tiene alguna solicitud por favor comunicarse a los siguientes
 líneas telefónicas: 3114977696
 steccadminstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co es de uso único y exclusivo de envío y recibo de
 AVISO IMPORTANTE: Esta dirección de correo electrónico

Así las cosas, en aras de garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia de la parte demandante y el derecho de defensa y contradicción de la demandada, se ordenará redireccionar la prueba pericial a la Universidad Francisco de Paula Santander de la ciudad de Cúcuta, para que designe o allegue la lista de profesionales en Contaduría Pública para que se realice

Tribunal Administrativo de Norte de Santander Secretaría General 3114977696 steccadminstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

dentro del proceso objeto de estudio el peritaje¹ solicitado por la parte demandante; gastos que estarán a cargo de este último.

En consecuencia, se dispone:

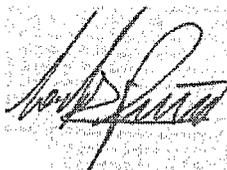
Primero: Redireccionar la prueba pericial decretada en audiencia inicial celebrada el pasado 08 de junio del año 2022, para tal efecto se ordena:

- A la Universidad Francisco de Paula Santander de la ciudad de Cúcuta, designe o allegue la lista de profesionales en Contaduría Pública para que se realice dentro del proceso objeto de estudio el peritaje solicitado por la parte demandante y consistente en que se establezca el lucro cesante o utilidad que dejó de percibir la parte actora con ocasión de la no adjudicación en su favor del proceso de mayor cuantía CP0440-2020, Construcción Nuevo Hospital de Toledo Norte de Santander.

Para los efectos, otorgar el término de tres días (03) para que se pronuncie.

Segundo: Notificar por estado el presente auto a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

¹ Se establezca el lucro cesante o utilidad que dejó de percibir la parte actora con ocasión de la no adjudicación en su favor del proceso de mayor cuantía CP0440-2020, Construcción Nuevo Hospital de Toledo Norte de Santander.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Robiel Amed Vargas González
San José de Cúcuta, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

O

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-010-2023-00315-01
Demandante: Pedro Andrey Téllez Mariño
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – Universidad Libre – Departamento Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por la Nación – Ministerio de Educación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Cúcuta el día 26 de julio de 2023, mediante la cual se decidió decretar la medida cautelar pedida por la parte actora, conforme a lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Cúcuta, mediante auto del 26 de julio de 2023, decidió decretar la medida cautelar de urgencia solicitada por el demandante y por tanto, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a la Universidad Libre para que dentro de los 5 días siguientes, procediera a tener como admitido al señor Téllez Mariño dentro del proceso de selección docente No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria, zonas rural y no rural, que se rige en Norte de Santander por el Acuerdo No. 2119 del 29 de octubre de 2021 – 20212000021196 OPEC 185133, correspondiente al cargo de docente de Área de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia – no rural, y en consecuencia, continúe con las demás etapas del proceso de selección.

El A quo llegó a tal decisión, al indicar que dentro del presente proceso se encontró probada la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, ya que en otros estrados judiciales se ha debatido en sede constitucional, situaciones similares al sub júdice que han terminado con decisiones favorables para los demandantes.

Inicialmente, recordó que conforme a la Resolución No. 15683 del 1º de agosto de 2016 del Ministerio de Educación Nacional, desde su expedición hasta el 18 de marzo de 2022, tenía como requisito para ser docente del Área de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia a los profesionales del derecho, pero que, a partir del 18 de marzo de 2022, tales profesionales fueron excluidos en virtud de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022 expedida por el Ministerio de Educación.

Así las cosas, el A quo concluyó que tal modificación afectó directamente al demandante, puesto que al momento de la publicación de la convocatoria del concurso docente realizada a través del Acuerdo No. 2119 del 29 de octubre de 2021 – 20212000021196 proferida por la CNSC, el profesional del derecho se podía postular al cargo en mención, por cuanto se encontraba vigente la Resolución No. 15686 del 1º de agosto de 2016, pero al calificar los requisitos mínimos, el Ministerio de Educación ya había modificado tales requisitos excluyendo a los abogados de la lista de profesionales no licenciados que podían ser docentes del Área de Ciencias

Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, situación en la que se encontró inmerso el demandante.

Que el H. Consejo de Estado en el proceso de radicado No. 11001-03-25-000-2022-00318-00, decretó una medida cautelar tendiente a la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la Ministra de Educación Nacional, el título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

Por lo anterior, la Jueza concluyó que con la decisión del H. Consejo de Estado, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre debían tener a los abogados como profesionales no licenciados que podían acceder al cargo de docentes del Área de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, debido a que la decisión de la medida cautelar proferida el 16 de diciembre de 2022, fue clara al establecer que en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022, se debía incluir el título del profesional del derecho.

En este sentido, aseguró que el precedente judicial conllevaba a establecer que el no decretar la presente medida de urgencia agravaría aún más la vulneración de uno de los derechos fundamentales del demandante, como lo es la igualdad.

Además, aseveró que en el presente asunto se configura el *periculum in mora* o peligro en la mora, dado que como lo definió la H. Corte Constitucional en la SU 913 de 2009, que tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda.

Aseguró que de no decretarse la medida cautelar solicitada se podría causar un perjuicio irremediable al demandante, dado que al momento que se profiera sentencia de primera instancia, el concurso docente ya habría finalizado y ello le ocasionaría al señor Téllez Mariño una afectación que no se podría resarcir.

Finalmente, decidió no fijar caución a cargo de la parte actora.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto por el Ministerio de Educación Nacional:

La apoderada del Ministerio de Educación Nacional, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 26 de julio de 2023, a través del cual el Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Cúcuta, accedió al decreto de la medida cautelar de urgencia solicitada por la parte demandante.

Lo anterior, al indicar que no es oportuno decretar la medida cautelar dado que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, lo cual le impone a la familia, la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos.

Así mismo, mencionó que el artículo 67 *ibidem* establece que la educación es un derecho de las personas al conocimiento, la ciencia, la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, correspondiéndole al Estado regular la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad.

Que el artículo 68 de la Constitución Política dispone que la educación estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, con lo cual se concluye que la educación goza de especial interés por parte del Estado y de todos los miembros de la comunidad.

En ese sentido, indicó que el derecho a recibir una educación de calidad es uno de los más importantes derechos de los niños, y quizás el más importante de los derechos sociales.

Así las cosas, señaló que la política educativa rural debe estar enfocada no solo en brindar cobertura y acceso, sino también en una educación de calidad, en beneficio de los niños, niñas y jóvenes, es así como la convocatoria del concurso rural busca a los profesionales de educación idóneos que conforme al artículo 116 de la Ley 115 de 1994, posean los títulos requeridos y definidos en el manual de funciones dispuesto en la Resolución No. 03842 de 2022.

De otra parte, recordó que en los artículos 108 y 118 de la Ley 115 de 1994 se señala que la opción de profesionales no licenciados, tiene un carácter estrictamente excepcional, cuando no existan licenciados en áreas de formación técnica o por las necesidades del servicio, debido a que se ha encontrado que la vinculación de profesionales con títulos y formación no idónea para desempeñarse como docentes de preescolar, básica y media, puede afectar no solo la calidad de la educación en estos niveles sino también aumentar los índices de deserción y repitencia.

Ahora bien, expuso que el procedimiento realizado para la expedición de la Resolución No. 003842 de 2022 fue enriquecido con las observaciones de la ciudadanía, con lo cual el Ministerio de Educación Nacional adoptó un manual de funciones, requisitos y competencias contenido en la misma, por medio del cual se definieron los perfiles, requisitos académicos y experiencia profesional que deben cumplir quienes aspiren a desempeñar algunos de los cargos del sistema de carrera especial docente.

Finalmente, solicitó que se revocara la medida cautelar impuesta, por cuanto, el proceso de evaluación de docentes busca salvaguardar los derechos de los niños y el mantener en el proceso de selección al señor Pedro Andrey Téllez Mariño, antepone los derechos particulares al interés general que debe primar de los escolares.

1.3.- Fundamentos del recurso de apelación Comisión Nacional del Servicio Civil:

El apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil presentó recurso de apelación contra la decisión de decretar la medida cautelar tendiente a que se admita provisionalmente al señor Pedro Andrey Téllez Mariño en el empleo público denominado OPEC No. 185133.

Refiere que existe una falta de configuración de los requisitos consagrados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para decretar la medida cautelar, al asegurar que la parte demandante se inscribió en la Convocatoria Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes, en la OPEC 185133 que se ofertó, aceptando expresamente las reglas establecidas en el concurso de mérito y por ende, es importante que posteriormente el participante reclame por circunstancia que él mismo aceptó dentro del mismo proceso.

Que el Ministerio de Educación Nacional adoptó el manual de funciones, requisitos y competencias, mediante la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022 y excluyó el título de profesional en derecho, bajo la observación de la sala de educación de la Conaces, que señaló lo siguiente:

Observaciones Sala de Educación de la Conaces

No se recomienda. Si bien cuenta con cierta formación en ética, derechos humanos, la formación en historia y filosofía se restringe usualmente al campo del derecho, el perfil del egresado de Derecho no ofrece ni formación en disciplinas específicas ni las competencias necesarias para ser docente en el área de ciencias sociales (no cuenta, por ejemplo, con formación en Historia y Geografía). Si se aceptara sería específicamente para cátedra de paz o democracia y, con base en el Decreto Ley 1278 de 2002, deberá acreditar, al término del período de prueba, que cursan o ha terminado un postgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior.

Por lo anterior, concluyó que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

La Comisión Nacional del Servicio Civil al momento de convocar los procesos de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes, determinó que los mismos se regían por el acuerdo que ordenó la apertura del proceso de selección, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias expedido por el Ministerio de Educación Nacional, es decir, la Resolución No. 3842 de 18 de marzo de 2022, entre otras normas y que el aspirante al inscribirse aceptaba expresamente la normatividad que regulaba la convocatoria.

Sostiene que la petición de ser admitido por la parte demandante es injustificada y a su vez, vulnera los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad y respecto a las legítimas expectativas de los demás participantes.

Expone que en la providencia objeto de recurso no se confrontaron los requisitos consagrados por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino que el decreto de la medida cautelar se fundamenta en una decisión proferida en un proceso judicial distinto al presente proceso, respecto del cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil no ostentó la calidad de parte o vinculada y por ende, considera que se debe revocar la decisión de primera instancia.

Resaltó lo siguiente:

- (I) La Comisión Nacional del Servicio Civil no fue vinculada al proceso judicial mencionado, y por ende, no tiene conocimiento de la medida cautelar decretada por el Honorable Consejo de Estado.
- (II) El 13 de mayo de 2022, se dio inicio a la etapa de inscripciones hasta el 09 de junio de 2022, ampliada hasta el 24 de junio de 2022.
- (III) El Honorable Consejo de Estado decreta medida cautelar de incluir provisionalmente el título de profesional en derecho en el artículo 2.1.4.4 de la Resolución No. 003842 de 18 de marzo de 2022, notificándola el 27 de enero de 2023.
- (IV) El 18 de abril de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en conjunto con la Universidad Libre, institución que opera el concurso de méritos, se realizó la publicación de los resultados definitivos de Verificación de Requisitos Mínimos.
- (V) La decisión proferida por el Honorable Consejo de Estado quedó en firme el pasado 10 de mayo de 2023.

En virtud de lo anterior, podemos observar que la medida cautelar fue decretada POSTERIORMENTE al cierre de inscripciones de los procesos de selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes, es decir que el señor PEDRO ANDREY TELLEZ MARIÑO, se inscribió en la OPEC No. 185133, con conocimiento de que no cumplía con los requisitos mínimos exigidos por la OPEC, debido a que el título de profesional en derecho no se encontraba incluido dentro de las carreras admitidas por la OPEC.

En este sentido, afirmó que aun cuando la medida cautelar decretada por el H. Consejo de Estado relacionada con incluir provisionalmente el título de profesional del derecho en el artículo 2.1.4.4 de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022, no es posible retrotraer las actuaciones desarrolladas en los procesos de selección Nos. 02150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes, están ajustadas a derechos y fueron ejecutadas en virtud de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias y en estricto cumplimiento de las normas que regulan la carrera administrativa y los procesos de selección.

Agrega que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha sido notificada de alguna modificación, adición o sustitución de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022, la cual goza de presunción de legalidad y por ende, su representada no puede desviarse de las normas que regulan los concursos de méritos.

Citó precedentes jurisprudenciales con aparentes similitudes fácticas y jurídicas como: (i) la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, (ii) la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Maicao con Funciones de Conocimiento, (iii) la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero (3º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Finalmente, solicita que se revoque la decisión proferida en primera y instancia y en su lugar, se deniegue la medida cautelar pretendida por la parte demandante.

1.4.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 14 de agosto de 2023, el Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Cúcuta, resolvió no reponer el auto del 26 de julio de 2023 y conceder en el efecto devolutivo los recursos de apelación presentados por la apoderada de la Nación – Ministerio Educación y el apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en contra de la providencia por medio de la cual se accedió al decreto de una medida cautelar de urgencia, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre que dentro de los 5 días siguientes proceda a tener como admitido al señor Téllez Mariño.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

El Tribunal tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en los artículos 125 y 153 de la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

Igualmente, el auto que decreta una medida cautelar, es susceptible de recurso de apelación conforme a lo señalado en el numeral 5º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 26 de julio de 2023, mediante el cual se decidió acceder al decreto de una medida cautelar de urgencia, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre que dentro de los 5 días siguientes proceda a tener como admitido al señor Téllez Mariño, tal como lo solicitan el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión Nacional del Servicio Civil en los recursos de apelación.

En el presente asunto la Jueza de Primera Instancia llegó a tal decisión al señalar que de no decretarse la medida cautelar de urgencia podría sobrevenir un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda y causar un perjuicio irremediable al demandante, dado que al momento que se profiera sentencia de primera instancia, el concurso docente ya habría finalizado y ello le ocasionaría al señor Téllez Mariño una afectación que no se podría resarcir.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de diciembre de 2022 había decretado la suspensión provisional de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022, ordenando la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la citada resolución, es decir, que el título profesional en derecho sirve para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de la Nación – Ministerio de Educación y Comisión Nacional del Servicio Civil presentaron recurso de apelación, los cuales se encuentran en los numerales 1.3. y 1.4. de los antecedentes de la presente providencia.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en los recursos de apelación por parte de la Nación – Ministerio de Educación y la Comisión Nacional del Servicio Civil y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto lo pertinente será confirmar la decisión tomada por el A quo en el auto del 26 de julio de 2023.

Lo anterior, dado que la citada providencia se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente, al ordenar la inclusión del señor Pedro Andrey Téllez Mariño como admitido dentro del proceso de selección docente No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos docentes, población mayoritaria, zonas rurales y no rural, que se rige en Norte de Santander por el Acuerdo No. 2119 del 29 de octubre de 2021 – 20212000021196 OPEC 185133.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

Inicialmente, ha de señalarse que esta Corporación encuentra pertinente confirmar la decisión del A quo por cuanto se encuentra acorde al ordenamiento jurídico y con ella se protegen de manera eficaz los derechos fundamentales y legales del accionante. Además, por cuanto la misma se encuentra ajustada a la decisión tomada por el H. Consejo de Estado el día 16 de diciembre de 2022, mediante la cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional efectos de la Resolución No. 03842 de 2022, permitiendo que las personas con título profesional en derecho puedan participar en concursos de méritos tendientes a proveer el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

En este sentido, el argumento expuesto por la apoderada del Ministerio de Educación Nacional relacionado con que no es oportuno decretarse la medida cautelar en virtud de que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, no tiene la validez jurídica para lograr la revocatoria del auto apelado, dado que, si bien es cierto que la Constitución Política consagra en el artículo 44 tal principio, también lo es que no existen pruebas con las cuales se pueda inferir con certeza que ordenar la inclusión del demandante en la convocatoria de la referencia, conlleva en forma automática a una vulneración de los derechos fundamentales de los niños, y en especial el derecho a la educación.

La Sala tiene en cuenta además, que el máximo órgano de cierre de esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante proveído del 16 de diciembre de 2022, proferido dentro del proceso de Radicado No. 11001-03-25-000-2022-00318-00¹, decretó como medida cautelar la inclusión provisional del título de profesional en derecho dentro de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente, al que se postuló el demandante, así:

“Primero: Decretar como medida cautelar la orden de inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, del título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia”

En este sentido, debe resaltarse que el hecho de que se tenga como admitido al señor Téllez Mariño en el concurso docente rural y no rural de Norte de Santander no puede generar en forma automática que la educación deje de gozar de un especial interés por parte del Estado y de la comunidad en general y por ende, tampoco es sinónimo de que con ello se vaya afectar la calidad de la educación en esos niveles ni aumentar los índices de deserción y repitencia.

Estima la Sala que se trata de unas afirmaciones de la parte apelante genéricas, sin que se cuente con pruebas que permitan concluir que en el presente caso y por la decisión tomada por la primera instancia, se haya generado la afectación que se afirma por la apelante.

Ahora bien, a fin de resolver los cargos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir, que no se acreditó la configuración de los requisitos consagrados en el artículo 231 del CPACA para que fuese procedente decretarse la medida cautelar de la referencia, es pertinente traer a colación el citado artículo:

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. *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.”*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejo Ponente: William Hernández Gómez, del 16 de diciembre de 2022, Nulidad simple, Radicado 11001032500020220031800 (2598-2022), Demandante: Luis Carlos López Sabatza, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional.

En efecto, es diáfano para la Sala que cuando se trate del decreto de medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los actos administrativos deberán acreditarse los requisitos señalados en los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, la Sala observa que el A quo dio aplicación correcta a dicha normatividad, tal como pasa a verificarse:

1).- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho:

La Sala observa que dentro de la demanda de la referencia se pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos innominados por los cuales se determinó que el accionante no cumplía con el requisito mínimo de educación y que por tanto, no continuaría en el proceso de selección y se dio respuesta a una reclamación presentada con ocasión a la verificación de los requisitos del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes de población mayoritaria, zonas rural y no rural.

Igualmente, se pidió en la demanda que por excepción de inconstitucionalidad se inaplique la exclusión de la profesión de abogado para ejercer el cargo de docente en el aula dentro de la OPEC 185083, en concordancia con la garantía del derecho a la igualdad, el debido proceso, el acceso al empleo público y el libre ejercicio de la profesión.

El actor fundó sus pretensiones en que la Resolución No. 003842 de 2022 permitió a los profesionales titulados en sociología, geografía, historia, ciencias sociales, ciencias políticas, artes liberales en ciencias sociales, filosofía, antropología, arqueología, estudios políticos y resolución de conflictos y trabajo social, **aun sin ser licenciados** poder optar para ser docentes de aula en el área de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, **excluyendo únicamente a los profesionales en derecho.**

Igualmente, sostuvo lo siguiente:

CAUSAL DE NULIDAD QUE SE INVOCA

El acto innominado por el cual se determina que "el aspirante no cumple con el Requisitos Mínimo de Educación, por lo tanto, NO continúa en el proceso de selección" y el acto innominado por medio del cual se da "Respuesta a reclamación presentada con ocasión de la verificación de requisitos mínimos en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural" infringe las normas en que debían fundarse los actos administrativos, teniendo por tales: los artículos 13, 26, 27, 29 y 40 de la Constitución; los artículo 3 y 12 parágrafo 1 del Decreto Ley 1278 de 2002; el artículo 116 de la Ley 115 de 1994 modificado por el artículo 1 de la Ley 1297 de 2009; Decreto 1075 de 2015 artículo 2.4.6.3.8; el artículo 5 del Acuerdo 2119 de 2021 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, lo cual configura causal de nulidad en los términos del inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

En vista de que los actos administrativos fueron expedidos con violación de la Constitución y desatendiendo una medida cautelar afirmativa proferida por el Consejo de Estado en torno al acto que sirve de antecedente para resolver la inadmisión del suscrito en el concurso de méritos, deben ser declarados nulos conforme a la siguiente relación de normas violadas y concepto de la violación:

ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla:

En lo que respecta a este requisito, resalta la Sala que aún cuando se trate de un interés personal, tal como lo afirma el demandante en la solicitud de medida cautelar, la materialización de los derechos fundamentales es un asunto de interés público, que dentro de un juicio de ponderación de intereses, debe ser resuelto a favor del afectado.

Además, que tal requisito también está acreditado en el presente asunto, dado que en el evento en el que se profiriera una sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda y la Administración no pueda satisfacer aquellas súplicas, al haberse cerrado la Convocatoria Docente en mención, podría causar que el Estado tuviese que indemnizar monetariamente al demandante, lo cual causaría un detrimento al erario público y por tanto, el no decretar la medida cautelar acá solicitada resultaría más gravoso para el interés público que negar la medida.

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:**

La Sala encuentra que también este último requisito se cumple, puesto que al no otorgarse la medida cautelar podría causarse un perjuicio irremediable a los derechos del actor, dado que el proceso de selección continuaría y posiblemente llegaría a su fin sin que se dictara una sentencia, teniéndose en cuenta que los términos del proceso de selección son más cortos que los de un proceso judicial dentro del medio de control de la referencia, y de esta forma también se podría llegar a una sentencia favorable pero con efectos nugatorios para la protección de los derechos del accionante.

Finalmente, ha de precisarse que los apartes jurisprudenciales citados por la Comisión Nacional del Estado Civil – CNSC como argumentos para solicitar la revocatoria del auto apelado, no constituyen precedentes vinculantes para este Tribunal, por lo cual no sirven de sustento para considerar un desconocimiento de un precedente judicial, y además hacen referencia a situaciones no idénticas jurídicamente al presente asunto, dado que:

En la (i) la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, se negó la acción de tutela tras concluirse que era improcedente el amparo solicitado, al no cumplir con el requisito de subsidiaridad, al no haberse hecho uso de las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones, lo cual es diferente al escenario del sub júdice que no se trata de una acción constitucional, sino que el demandante sí ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en la ley, para ello.

Ahora, en (ii) la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Maicao con Funciones de Conocimiento, en donde también haciendo uso de la acción de tutela, el Juzgado resaltó que al tratarse de una inconformidad respecto a la modificación de la resolución del concurso y la implementación de una medida cautelar, la acción constitucional no era la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, puesto que los mismos deben ser controvertidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Y en (iii) la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero (3º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, a pesar de hacer referencia a la resolución objeto de discusión del presente asunto, no puede esta

Sala valorarla, dado que no se citó correctamente, ni se anexó copia completa de citada providencia y se desconoce además qué acápite de la sentencia se trajo a colación.

Resta señalar que, en los términos del artículo 229 del CPACA, las decisiones sobre medidas cautelares no implican un prejuzgamiento del caso en concreto, puesto que es en la sentencia donde se define por el juez el conflicto jurídico, luego de la valoración de todo el ordenamiento jurídico pertinente y el acervo probatorio recaudado.

Como corolario de lo expuesto, la Sala confirmará el auto de fecha 26 de julio de 2023, proferido por el Juzgado Décimo (10º) Administrativo del Circuito de Cúcuta, ya que los argumentos de los recursos de apelación no resultan fundados, conforme a lo expuesto en precedencia, por lo que se:

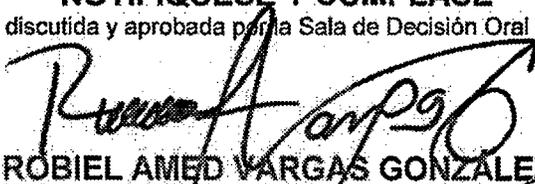
RESUELVE:

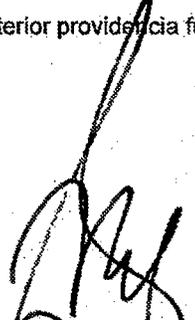
PRIMERO: Confirmar el auto de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Cúcuta, mediante el cual se accedió el decreto de una medida cautelar de urgencia solicitada por el señor Pedro Andrey Téllez Mariño, por las razones expuestas en la parte motiva.

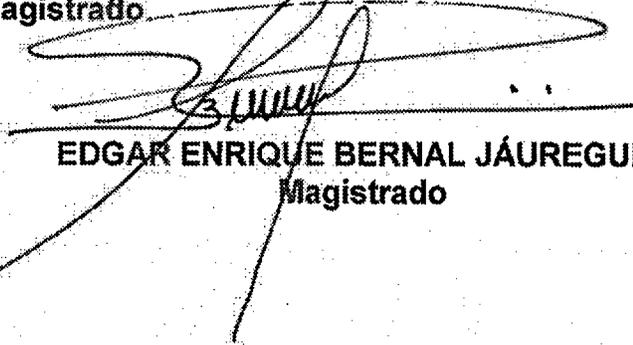
SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 04 en sesión de la fecha)


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado