

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, primero (1°) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
EXPEDIENTE	76001-23-33-000-2020-00146-00
DEMANDANTE	OSCAR FUENTES FERNANDEZ Apoderado: Fabio Ignacio Caicedo ficaice@hotmail.com y inkary@hotmail.com
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI notificacionesjudiciales@cali.gov.co CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI secretariageneral@concejodecali.gov.co
ASUNTO:	NIEGA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA Y CORRE TRASLADO DE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

ANTECEDENTES

La parte actora a través de apoderado judicial, mediante el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, pretende¹ la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La Resolución nro. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2020² expedida por la mesa directiva del Concejo municipal de Santiago de Cali, por medio de la cual se adoptó la proposición nro. 013 del 9 de enero de 2019, se sanea un procedimiento y se adoptan las decisiones que en derecho correspondan respecto a la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali.
- La Resolución nro. 21.2.22-050 del 20 de enero de 2020³ expedida por la mesa directiva del Concejo municipal de Santiago de Cali, por medio de la cual se corrige y ajusta la convocatoria reglamentaria del concurso público abierto de méritos para la elección del Personero Distrital de Santiago de Cali, para el periodo constitucional comprendido entre el 1 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, contenido en la Resolución nro. 21.2.22-534 de octubre de 2019.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al concejo municipal de Santiago de Cali, (i) elegir y darle legal posesión al señor Oscar Fuentes Fernández como personero municipal de Santiago de Cali, para el periodo 2020 al 2024; (ii) el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, como también los aportes a seguridad social desde el momento en que debió iniciar el ejercicio del cargo hasta su efectiva posesión; (iii) de manera subsidiaria, en caso de que por vencimiento del periodo 2020 – 2024 no se pueda hacer efectiva la posesión hasta cuando venza dicho periodo; (iv) se condene en costas y agencias en derecho.

En escrito separado⁴, el apoderado del demandante solicitó como medidas cautelares de urgencia:

¹ Ver folios 2 – 3 cuaderno principal
² Ver folios 207 – 212 cuaderno principal
³ Ver folios 213 – 248 cuaderno principal
⁴ Ver folios 1 – 21 del cuaderno de medidas cautelares



RADICACIÓN : 2020-00146-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Accionante : OSCAR FUENTES FERNANDEZ
Accionado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y OTRO

2

- Se decreta la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones nro. 21.2.22-032 del 10 de enero de 2019 y nro. 21.2.22-050 del 20 de enero de 2020, expedidas por el concejo municipal de Santiago de Cali;
- Se ordene al concejo municipal suspender la realización de cualquier nuevo acto administrativo tendiente a convocar a los ciudadanos a participar de un nuevo concurso de méritos para la elección de Personero municipal para el periodo 2020 – 2024, hasta tanto se estime fallo de fondo;
- Se ordene al concejo municipal, teniendo en cuenta la presunción de legalidad e inmutabilidad de la decisión del 30 de diciembre de 2019, que consolidó a Oscar Fuentes Fernández como primero de la lista de elegibles, lista en firme ante la renuncia del concejo a calificar y elegir dentro de los primeros diez días del mes de enero de 2020, dar posesión al demandante en el cargo de personero municipal de Santiago de Cali, hasta tanto se emita fallo de fondo.

Consideró que la Resolución nro. 21.2.22-032 de manera sorpresiva revocó arbitrariamente el proceso concursal agotado en su etapa objetiva entre el 30 de octubre y el 30 de diciembre de 2019, y la Resolución nro. 21.2.22-050 ratificó dicha revocación, convocando públicamente a un nuevo proceso de elección de personero municipal.

Indicó que los actos acusados vulneran normas convencionales, constitucionales y legales, y la jurisprudencia en materia de concursos, pues con dichos actos se revocó un acto administrativo que reconocía una situación jurídica particular y concreta nacida al amparo de la fase objetiva, sin consentimiento del demandante.

También señaló que las medida cautelar se requiere de urgencia, ya que el 27 de febrero de 2020 se emite el acto de elección del personero con el nuevo concurso, conforme al cronograma publicado por el concejo municipal, lo cual frustra definitivamente su aspiración.

Ahora bien, el CPACA:

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

Por su parte, el Consejo de Estado en providencia del 31 de octubre de 2018⁵, indicó que el procedimiento para resolver medidas cautelares establecidas en el artículo 234 del CPACA es excepcional y sólo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada.

En la misma línea en providencia 20 de noviembre de 2019⁶, señaló:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de octubre de 2018, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00296-00.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Auto del veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00432-00

“8. De conformidad con lo anterior, el Despacho considera que la Ley 1437 establece dos procedimientos para resolver las solicitudes de medida cautelar, a saber: i) el artículo 233 ibídem prevé un procedimiento para resolver las solicitudes de medida cautelar, en el cual, es obligatorio surtir el traslado a la parte contraria para garantizarle su derecho de defensa; y ii) el artículo 234 ibídem establece un procedimiento especial y excepcional en el que es viable resolver la solicitud de medida cautelar sin surtir el traslado, cuando “[...] se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior [...]”.

*9. Frente al procedimiento especial previsto para resolver las solicitudes de medida cautelar de urgencia, es preciso indicar que: i) constituye una garantía para la protección judicial efectiva; ii) tiene un carácter excepcional, por lo tanto, para aplicar este procedimiento es necesario que la parte demandante sustente y demuestre que **existe una situación apremiante** que implique que, si se surte el procedimiento ordinario con el respectivo traslado a la contraparte, por el transcurso del tiempo se puede configurar **un perjuicio irremediable**; iii) tiene por objeto asegurar que los efectos de la eventual medida cautelar que se decretase, no fuesen nugatorios”.*

Con fundamento en la norma y la jurisprudencia, el despacho encuentra que la petición de medida cautelar de urgencia no reúne los requisitos de ley porque si bien el demandante manifestó que los actos administrativos acusados le causan unos perjuicios, ellos son de contenido patrimonial, consistentes en salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, que no demostró como apremiantes, ni irremediables pues la compensación económica a título de restablecimiento del derecho está prevista en la ley.

En tal sentido, de prosperar la demanda se ordenará pagar los salarios y prestaciones sociales que se reclaman por el actor, pero hasta tanto, la actuación judicial seguirá el curso normal en garantía del principio de legalidad de los actos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de urgencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR simultáneamente, este proveído con el auto admisorio de la demanda.⁷

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

⁷ AAGG
VoBo Secretario