

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2017-01787-00
DEMANDANTE:	CESAR AUGUSTO VALENCIA PEÑA cesarnegritudes@hotmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE CALI notificacionesjudiciales@cali.gov.co
MAGISTRADA PONENTE	Dra. LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
ASUNTO	NIEGA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora de suspensión provisional de los actos demandados, una vez efectuado el traslado de la solicitud a la entidad demandada como lo dispone el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. El señor CESAR AUGUSTO VALENCIA PEÑA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al MUNICIPIO DE CALI para obtener la nulidad del Oficio No. 201741370400000741 del 12 de enero de 2017 y de la Resolución No. 4137.010.21.766 del 24 de mayo del mismo año, por medio de las cuales se le negó una solicitud de equivalencia u homologación del cargo de Profesional Especializado código 222, Grado 09, que desempeña en esa entidad, con el de Asesor 105, grado 01.

Como sustento de las pretensiones se indicó básicamente que el actor tiene derecho a tal equivalencia, como quiera que inicialmente se posesionó en el cargo de Profesional Especializado código 222, y que posteriormente mediante el Decreto No. 411.0.20.0520 del 28 de septiembre de 2016, se adoptó la nueva planta de personal del MUNICIPIO DE CALI, estableciendo que el nivel máximo para el cargo de profesional especializado código 222, es el grado 08, por lo que ahora se le debe homologar con el cargo solicitado.

2. LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Se solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados y en consecuencia se nombre al actor en el cargo de Asesor 105, Grado 01, argumentando en primer lugar la falta de competencia del servidor público que expidió la Resolución No. 4137.010.21.766 del 24 de mayo de 2017.

De otro lado, indicó que la entidad demandada vulneró el artículo 122 de la Constitución Política, por no haber incorporado y posesionado al actor en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando antes de la nueva planta de personal adoptada en el ente territorial mediante el Decreto 411.0.20.0520 del 28 de septiembre de 2016, que no contempló el cargo de Profesional Especializado 222, Grado 09.

A su vez, entre otras cosas alegó que la entidad demandada no tuvo en cuenta el parágrafo 1º del artículo 96 del Decreto Ley 1227 de 2005, que establece que en las reformas de la planta de empleos de las entidades, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación de los antiguos empleados en provisionalidad en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos.

3. TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La apoderada de la entidad demandada se opuso al decreto de la medida cautelar, manifestando respecto de la falta de competencia del Director del Departamento Administrativo de Desarrollo e Innovación Institucional para emitir la Resolución 4137.010.21.766 del 24 de mayo de 2017, que si es de su resorte "expedir los actos administrativos que resuelvan recursos de apelación de competencia del talento humano".

Frente a la solicitud para que se nombre al actor en el cargo de Asesor 105, Grado 05 mientras se dicta sentencia, sostuvo que no es procedente porque el cargo que ha ocupado nunca ha pertenecido al nivel asesor, razón por la cual no se le puede equiparar con ese nivel pues sería como un ascenso automático prohibido por la ley.

II. CONSIDERACIONES

1. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS DEMANDADOS COMO MEDIDA CAUTELAR REGULADA EN EL CPACA

En todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar en providencia motivada, las medias cautelares que considere necesarias.

El decreto de dichas medidas, tiene como finalidad proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y la decisión que se adopte no implica prejuzgamiento; en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

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

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente." (Negrillas del Despacho)

Sobre cada una de las tipologías de medidas cautelares, el Consejo de Estado en providencia del 2 de mayo de 2016¹, con Ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, hizo la siguiente precisión:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de mayo de 2016, Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 11001-03-26-000-2016-00045-00(56604).

"2.3.- Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia entre **medidas cautelares preventivas**, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; **conservativas**, que por oposición a la anterior buscan mantener o salvaguardar un statu quo ante; **anticipativas**, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor, y de **suspensión** que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo que consiste en una privación temporal de los efectos de una decisión administrativa." (Negrillas del Despacho)

Ahora bien, refiriéndose concretamente a la medida cautelar de suspensión provisional, que es de tradición constitucional², el artículo 231 del CPACA señala que cuando en la demanda se solicite la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado a ésta, cuando la 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".

Al respecto el consejo de Estado en providencia del 31 de octubre de 2017³, con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González, señaló los requisitos para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos administrativos, de la siguiente forma:

*"De las normas en comento se desprende que la procedencia de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos está supeditada a la verificación de los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, **debidamente sustentada** ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su **confrontación con las normas superiores invocadas como violadas** o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados."* (Negrillas del Despacho)

En la misma providencia se resaltó la necesidad de sustentar la solicitud de la medida cautelar, así:

*"En el caso sub examine, de la lectura de la solicitud de medida cautelar, la Sala advierte que **no se invocaron normas superiores, que permitan su confrontación con la decisión adoptada por la Administración que es objeto de censura**. En efecto, la actora no desarrolla un concepto de violación que permita tener por satisfechos los requisitos de los artículos anteriormente transcritos para su*

² se encuentra consagrada en el artículo 238 Superior

³ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 31 de octubre de 2017, Magistrada Ponente María Elizabeth García González, Radicación No. 11001-03-24-000-2017-00129-00

procedencia, pues se limita a exponer su necesidad de que sean suspendidos los efectos de la sanción disciplinaria, porque de llegar a obtener sentencia favorable a sus pretensiones «se habría configurado un perjuicio irremediable», debido a que «se ha puesto en riesgo su capacidad para obtener su sustento económico».
(Negrillas del Despacho)

De los anteriores precedentes jurisprudenciales se concluye lo siguiente:

- Que la medida cautelar no es oficiosa, por lo cual se debe solicitar, exigiéndose para el efecto que la petición contenga **una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional**, o una expresa remisión al concepto de violación expuesto en la demanda.
- Que para definir la viabilidad de la medida de suspensión de los efectos de un acto administrativo pretendida, se debe analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción, es decir, si aparece presente desde que el proceso apenas comienza.
- Que la innovación de la figura de la suspensión provisional regulada en el CPACA, frente a la que reglamentaba el Código anterior CCA, en su artículo 152, surge que en aquel, para definir la procedencia de esta medida excepcional, se puede deducir del análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y también de las pruebas allegadas con la solicitud; contrario a lo que sucedía en vigencia del compendio procesal anterior, pues dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas fuera manifiesta y evidente.
- Que frente a lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA respecto a que: *"La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"*, el juez debe ser cauteloso y guardar moderación, a fin de que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto, de tal manera que prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado del ejercicio de su derecho de defensa.

2. CASO CONCRETO

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en precedencia, es necesario que con la solicitud de suspensión provisional se invoquen normas superiores para confrontar los actos administrativos acusados, con el fin de verificar si se presenta

una transgresión normativa que justifique su decreto.

Sobre el particular, si bien se invocaron normas constitucionales y legales para argumentar la solicitud de medida cautelar, no es posible en este momento establecer una infracción normativa por parte de los actos administrativos acusados, pues para ello se debe estudiar todo el expediente administrativo del actor y confrontar su situación laboral con las reformas efectuadas a la planta de cargos del ente territorial, para definir si efectivamente le asiste razón en solicitar la equivalencia u homologación del cargo, que no puede hacerse en esta etapa procesal y que corresponde al fondo del asunto.

Ahora bien, la suspensión provisional de los actos administrativos acusados con la finalidad de que se nombre al actor en el cargo de Asesor 105, grado 01, es una medida improcedente, por cuanto se adelanta a una eventual sentencia favorable a sus pretensiones, para lo cual se reitera, se requiere de un análisis detallado de los argumentos expuestos en la demanda, su contestación, las pruebas y el estudio de los actos administrativos acusados.

Sin perjuicio de lo anterior, como se expuso en la providencia que resolvió la medida cautelar de urgencia, de accederse a las pretensiones de la demanda el restablecimiento del derecho estriba en ordenar el pago de las diferencias salariales producto de la homologación u equivalencia mientras el actor se encuentre vinculado a la entidad demandada, de modo que la sentencia no sería nugatoria de sus derechos laborales como se afirmó en la solicitud de suspensión provisional; por lo expuesto, se negará la medida cautelar.

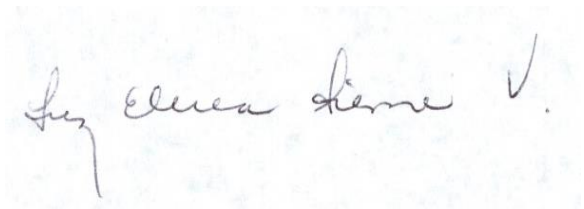
En consecuencia se,

III. RESUELVE:

NEGAR la suspensión provisional de los actos acusados, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada,

A handwritten signature in dark ink on a light blue background. The signature is written in a cursive style and reads "Luz Elena Sierra V.". The letters are connected, and there is a small checkmark-like flourish at the end.

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

76001-23-33-000-2017-01787-00 FAZH AUTO