



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2018 00156 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE TORRES MALDONADO
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

Cumplido el trámite previsto en los incisos primero y segundo del artículo 233 del CPACA, procede el despacho a resolver la solicitud de medida cautelar propuesta por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

Señaló la parte actora, que la entidad demandada omite sus deberes y obligaciones de tipo constitucional, vulnerando sus derechos fundamentales, al utilizar figuras legalmente válidas para cometer fraude en la vinculación

Solicitó que cesara la vinculación irregular de la demandante, y que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se adoptara la vinculación legal y reglamentaria que corresponde en el caso concreto.

Afirmó que la paz, la democracia y el derecho a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, claman para que los funcionarios judiciales garanticen al extremo más débil de la relación laboral.

II. CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO

La Universidad de los Llanos, mediante apoderada, y dentro de la oportunidad dispuesta para ello¹, se manifestó frente a la solicitud de medida cautelar invocada por la demandante, oponiéndose a la imposición de tal medida, señaló que la contradicción alegada por la parte actora no resulta evidente de la mera comprobación de las normas que considera vulneradas y los actos acusados, afirmando que los reproches a estos se encuentran limitados a las pruebas que sean presentadas con la demanda y su contestación, no con la simple afirmación del extremo demandante.

¹ Fls.90-94

Afirmó que la vinculación de la demandante con la Universidad está regida por la Ley 30 de 1992, el Decreto 1279 de 2002 y los estatutos internos, de allí infiere que los docentes ocasionales, no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales, tiene dedicación de medio tiempo o tiempo completo y son requeridos transitoriamente por la entidad, para períodos inferiores a un año.

Indicó que la medida cautelar solicitada es ineficaz, habida cuenta que, de suspenderse los efectos de los actos demandados, esa suspensión por sí sola no llevaría a modificar la vinculación que pretende la parte actora, pues para ello se requiere la modificación de la planta de personal docente.

Finalmente, adujo que la Universidad con la expedición de los actos acusados no infringió el ordenamiento jurídico, pues invocó motivos reales y objetivos para su fundamentación, concluyendo que hubo discrecionalidad ni arbitrio, dando cumplimiento a mandatos de orden constitucional y legal, por lo tanto, consideró que no era viable acceder a la solicitud de suspensión solicitada por la parte actora.

CONSIDERACIONES

Al respecto, según el artículo 230 del CPACA las medidas cautelares podrán ser solicitadas en cualquier proceso declarativo que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y serán: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Podrán ser decretadas las siguientes:

"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."

En los casos, en que se solicite una medida cautelar diferente a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, para su procedencia deberá

verificarse el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el inciso segundo del artículo 231 *ibidem*, el cual dispone lo siguiente:

"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."*

Sobre esta norma, el Consejo de Estado ha dicho que para proceder al decreto de una medida cautelar distinta a la de suspensión provisional, el juez deberá analizar en forma y valorar rigurosamente si en el caso concreto se presentan los criterios de apariencia de buen derecho o "*fumus bono iuris*", o perjuicio en la mora "*periculum in mora*"².

Brevemente, sobre la apariencia de buen derecho, debe decirse que es un principio o criterio el cual tiene como objetivo que se verifique que quien solicite la medida cautelar, tenga una probabilidad de que le prospere su causa, ello para que no se decreten medidas cautelares que sean manifiestamente injustas o sin fundamento. En cuanto al perjuicio de la mora, consiste en que se garantice la efectividad de la decisión de fondo, teniendo en cuenta que en el trámite del asunto pueda presentarse una situación que haga imposible su cumplimiento.

Adicionalmente, y como innovación del CPACA, fuera de los requisitos de procedencia antes enunciados, el otorgamiento de la medida cautelar está condicionada a que no se cause un perjuicio, ya sea uno irremediable o la nugatoria de la sentencia³.

Ahora bien, en el *sub examine* el actor solicitó como medida cautelar que se ordenara la terminación inmediata de la vinculación que en forma irregular mantiene

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00033-00

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección b. Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo (E). Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2017-01634-01(61141)

cón la demandada, y en su lugar, aplicandó el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se adopte un vínculo legal y reglamentario.

Al respecto, es importante advertir que la solicitud de la parte actora carece de la acreditación del presupuesto señalado en el numeral 4 del artículo 231 ibídem, en otras palabras, no acreditó siquiera sumariamente que de no otorgarse la medida cautelar se cause un perjuicio irremediable, ni que los efectos de la sentencia serían nugatorios, como pasa a explicarse.

Conforme a la normatividad y jurisprudencia analizada, le corresponde a la parte demostrar indiscutiblemente que si no se otorga la medida cautelar se le causaría una grave e inminente afectación a sus derechos constitucionales y legales, sobre este concepto la Corte Constitucional⁴ lo ha definido de la siguiente manera:

"En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"

En efecto, de la lectura de la solicitud de medida cautelar no se extrae cuál es la urgencia, gravedad o impostergabilidad que justifique el otorgamiento de dicha medida, toda vez que la parte actora se limita a mencionar que la demandada viola flagrantemente sus derechos fundamentales, sin mencionar cuáles son, en qué consiste tal vulneración, el grado de afectación que estos están padeciendo, ni la fuente de la vulneración.

Así pues, no existe claridad sobre los perjuicios que pueda estar sufriendo la parte como consecuencia de los actos administrativos demandados, pues si bien la solicitud de medida cautelar no recae sobre la cesación de sus efectos, es claro, que los derechos laborales que reclama han sido resueltos desfavorablemente a sus pretensiones, y es la razón principal por la cual estima que la demandada está violando sus derechos fundamentales; sin embargo, sobre éstos no se pronuncia ni les endilga ningún reproche, es más, en la subsanación de la demanda se informa que el vínculo laboral continúa vigente, aunado que la decisión sobre ordenar vincular a la demandante a un cargo de planta requiere de un análisis que no es propio de este momento procesal, pues para tal efecto resulta indispensable la valoración de pruebas con las que no se cuenta.

⁴ Sentencia T 127 de 2014.

De otro lado, aunque no se acceda a la vinculación desde ya del demandante a través de una relación legal y reglamentaria, la eventual sentencia favorable podría producir los efectos buscados con la demanda, en el momento en que quede ejecutoriada, pues nada obstaría para que la Universidad le pague lo dejado de percibir y que es pretendido a título de restablecimiento en la demanda.

Así las cosas, no resulta procedente acceder a la solicitud de medida cautelar, toda vez que la parte actora incumplió con la carga procesal impuesta por la ley, es decir, la acreditación de la causación de un perjuicio irremediable o de que se afectarían los efectos de la sentencia por no decretar la medida.

Por ende, con la sola ausencia de una de estas condiciones, queda relevado el despacho de analizar los demás requisitos, pues tal como se desprende de la norma transcrita, es necesaria la concurrencia de todos ellos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del C.G.P., los términos interrumpidos con ocasión de la entrada del proceso al Despacho para resolver la solicitud de medida cautelar, se reanudarán al día siguiente de la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

