



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50001 23 33 000 2018 00385 00
MEDIO DE CONTROL: MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA
DEMANDANTE: BILIALDO TELLO TOSCANO
DEMANDADO: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Revisado el expediente, observa el despacho que el señor Bilialdo Tello Toscano, por intermedio de apoderada, presentó en el marco del artículo 238 de la Constitución Nacional así como el 234 de la Ley 1437 de 2011, solicitud de medidas cautelares urgentes, con el fin de:

- Declarar la suspensión provisional del acto administrativo de 21 de septiembre de 2018 de la Procuradora Regional Guainía dentro del proceso disciplinario IUS-2013-287948/IUC-D-2016-101-633839 y sus actuaciones administrativas, que ordena al SENA ejecutar la orden de suspensión de 4 meses y niega la conversión de esta en salarios.
- Se ordene al nominador o Procuraduría Regional Guainía en cumplimiento de la sanción sin que se afecte el valor de la justicia e interés general, la conversión de suspensión de 4 meses en salarios mientras se resuelve la legalidad de los actos administrativos, comprometiendo a quien solicita esta medida a prestar caución y pagar lo que resulte de esa conversión. Esto permitiría cumplir la sanción sin afectar mis derechos fundamentales al ser distinto el cargo de Director regional de carácter administrativo al cargo de subdirector de centro de carácter misional académico.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el 20 de agosto de 2017, el Procurador Regional Guainía, le impuso sanción al señor Bilialdo Tello en calidad de subdirector grado 02, con suspensión e inhabilidad especial por 6 meses por el cargo único formulado y contra la misma se presentó apelación que fue resuelta por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 16 de mayo de 2018 en que ajusto el tiempo de sanción a 4 meses.

Así mismo expresó que, al estar ejerciendo el cargo de Director Regional grado 07 del despacho del SENA regional Meta, previo a que remitieran la anterior decisión a esa entidad para su cumplimiento, radicó solicitud de conversión de suspensión por salarios, teniendo en cuenta que desempeña un cargo distinto al que desempeño en Guainía, petición que fue negada el 21 de septiembre de 2018 por la Procuraduría Regional Guainía.

Arguye que acudió a la acción de tutela teniendo en cuenta que dicha decisión pone en riesgo sus derechos fundamentales a su mínimo vital y el de su familia, así como su derecho a la prepensión, sin embargo, en segunda instancia fue denegada con el argumento de que debía acudir al medio de control ordinario de los actos administrativos.

En primer lugar, este despacho es competente para decidir la presente solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 125 CPACA en concordancia con el 229 *ibídem*.

Pues bien, al respecto ha de indicarse que el capítulo XI del CPACA, contiene el marco general de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el trámite de un proceso contencioso administrativo, que en su artículo 229 habla sobre la procedencia de las mismas, así:

"ART. 229. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante 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 medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo..."

De lo anterior se entiende que las medidas cautelares no pueden ser autónomas e independientes, toda vez que se habla de su procedencia en los procesos de carácter declarativo y además su esencia es la de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, es decir, la misma se da en el marco de la presentación de una demanda.

Aunado a lo anterior, el artículo 231¹ *ibídem*, consagra los requisitos que se deben entrar a analizar para decretar las medidas cautelares, los cuales se desprenden de las disposiciones invocadas en la demanda o de la solicitud que realice en escrito separado de aquella.

Así mismo, el artículo 233 *ibídem*², regula distintos aspectos del procedimiento para que una medida cautelar se decrete en el desarrollo de un proceso contencioso administrativo, siendo uno de estos, el momento procesal, en que la medida puede ser solicitada, la cual se podrá pedir con la demanda o en cualquier estado del proceso, es decir, que como se indicó en precedencia, dicha solicitud debe hacerse junto con la presentación de una demanda.

De otro lado, el artículo 234 *ibídem* invocado por el solicitante como fundamento para presentar su petición de medida cautelar urgente, expresa que:

"ART. 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

¹ **Art. 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. (subrayado fuera de texto).

² **Art. 233. Procedimiento para la adopción de medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El juez o magistrado ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro de término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda... (subrayado fuera de texto).

requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior...”

Si bien es cierto, el citado artículo habla solo de la presentación de solicitud, no se puede hacer una interpretación totalmente aislada de la misma, indicando que esa solicitud sea presentada de manera independiente o autónoma a la demanda, teniendo en cuenta que de lo consagrado a lo largo del capítulo que regula lo concerniente a las medidas cautelares, se deberá hacer una interpretación sistemática del mismo, teniendo en cuenta que todos los artículos que se encargan de regular el trámite, interposición y procedencia de las medidas, lo hacen partiendo de la existencia de una demanda o un proceso.

De otro lado, indica el solicitante en el numeral 1. del acápite “*REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR URGENTE*” a folio 26, que la solicitud se hace por escrito separado antes de la presentación de la demanda, y que además, ya cuenta con el auto de trámite de conciliación extrajudicial en derecho administrativo ante el Procurador Judicial competente.

Al respecto, el Consejo de Estado en decisión del 5 de marzo de 2014³, expresó que:

*“Inclusive y ante el hipotético argumento sobre la ineficacia de la medida, dada la exigencia de que se agote el requisito de procedibilidad referido a la conciliación previa a la admisión de la demanda, es evicente que el juez de lo contencioso administrativo pueda admitir la posibilidad de que el accionante presente la demanda y la solicitud de medida cautelar **previamente** al agotamiento de la conciliación prejudicial, al tenor de lo dispuesto por el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, que regula las 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”.*

Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

En ese orden, no escapa el hecho de que una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar. De suerte que, estamos en presencia de dos figuras diferentes y que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal.

Tal precisión conduce a que efectivamente es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad. De ahí que, esta alternativa materializa la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, toda vez que implica la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos

³ Consejo de Estado. Sala plena. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Demandante. Gustavo Francisco Petro Urrego. Demandado. Procuraduría General de la Nación.

sustanciales de los ciudadanos.

Lo anterior no significa que la medida cautelar desplace el adelantamiento de la conciliación extrajudicial, pues la Ley 1285 de 2009, lo exige "cuando los asuntos sean conciliables", sino que desde un inicio es factible proteger los derechos de los ciudadanos bajo el uso de medidas cautelares, aun cuando haya que agotar el requisito de procedibilidad, toda vez que entre la medida cautelar y la conciliación prejudicial, ciertamente no hay incompatibilidad procesal, lo que asegura una protección eficaz de los derechos fundamentales de los ciudadanos a instancias del juez de lo contencioso administrativo."

De lo anterior se entiende que, en criterio del Consejo de Estado la medida cautelar junto con la demanda se pueden presentar de manera previa al agotamiento de la conciliación prejudicial en caso de que el mismo sea conciliable, quedando el proceso supeditado a que la parte demandante demuestre que en efecto agotó dicho requisito en los términos establecidos para tal efecto, esto en pro de asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales de quien solicita la medida cautelar.

Ahora bien, al margen de compartir o no tal tesis, lo que resulta relevante de ella para el presente asunto, es que de nuevo se resalta la dependencia de las medidas cautelares, así sean de carácter urgente, a la presentación de la demanda y la existencia de un proceso.

Y se dice que al margen de compartir tal tesis sobre el no agotamiento del requisito de procedibilidad previo a la presentación de la demanda, así haya sido después de ella, por cuanto la Corte Constitucional⁴ ha expresado que, si bien el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 dispone como regla general que cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial, la misma no resulta aplicable al procedimiento contencioso administrativo, pues en el artículo 613 de la misma ley, indica que no será necesario agotar el requisito previo de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera sea la jurisdicción en que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demanda sea una entidad pública.

No obstante, existen casos en que el decreto de medidas cautelares urgentes no es informado a la parte demandada tal como lo determina el artículo 234 del CPACA, atendiendo a la urgencia de la misma, por lo que tal situación, constituye una excepción a la particularidad de las medidas cautelares, caso para el que está prevista la existencia de mecanismos como la acción de tutela, que protegerán aquellas situaciones en que por particulares circunstancias fácticas que se presentan sea imperativa la actuación del juez con el objetivo de salvaguardar los intereses de la parte demandante.

Adicionalmente, la Corte Constitucional expresó que la solicitud de medidas

⁴ Corte Constitucional. Acción de inconstitucionalidad. MP. Alberto Rojas Ríos. Exp. D-9509. C-834 de 2013. Dte. Martín Bermúdez Muñoz.

cautelares de carácter no patrimonial no es incompatible con la exigencia de audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad de la demanda ante la jurisdicción administrativa, teniendo en cuenta:

- i) La libertad de configuración legislativa con que cuenta el Congreso de la República en materia procedimental;
- ii) El aparte demandado del artículo 613 no prevé un contenido que anule la garantía de acceso *inmediato* a la administración de justicia;
- iii) En casos en que la actuación judicial sea requerida con extraordinaria urgencia existen mecanismos como la acción de tutela que permiten proteger derechos fundamentales en dichas ocasiones.

En ese orden de ideas, para la Corte Constitucional ni siquiera en caso de extrema urgencia se autoriza a prescindir de la conciliación prejudicial previo a la presentación de la demanda, pues para esta situación está prevista la acción de tutela cuestión distinta es que para el aquí solicitante la autoridad constitucional le haya negado el amparo.

Por lo tanto, el despacho negará la solicitud de medida cautelar, teniendo en cuenta que la misma fue presentada sin la respectiva demanda que por supuesto deberá reunir todos los requisitos de ley.

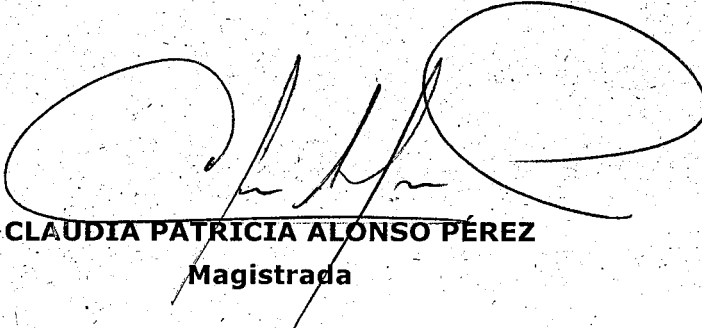
En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** el decreto de la medida cautelar urgente, presentada por el señor BILIALDO TELLO TOSCANO por intermedio de apoderada judicial en contra de la Nación – Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: En firme esta decisión, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada