

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JAVIER MANCERA URREGO
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
RADICADO:	50001-23-33-000-2018-00164-00

I. AUTO

Decide el Despacho la solicitud de medida cautelar de "PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES"¹ solicitada a través de apoderado judicial por la parte demandante JAVIER MANCERA URREGO.

II. ANTECEDENTES

El señor JAVIER MANCERA URREGO, mediante apoderado judicial, presenta demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS (en adelante UNILLANOS), con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 000533 de 6 de junio de 2017 y en la Resolución No. 1940 de 3 de agosto de 2017, expedidos por la entidad demandada, y por consiguiente, se condene al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho.

En el escrito de la demanda se solicitó que se decretara una medida cautelar (fls. 3 y 4), consistente en la adopción de las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales vulnerados al demandante.

La demanda se admitió en auto del 28 de agosto de 2018 (fls. 93-95), y mediante proveído del mismo día (fl. 96) se dispuso dar trámite a la solicitud de medida cautelar presentada, ordenando correr el traslado de que trata el artículo 233 del C.P.A.C.A.

2. Medida cautelar solicitada

Refirió en síntesis el demandante que la UNILLANOS omite sus deberes y obligaciones constitucionales, lo que vulnera sus derechos fundamentales, pues se ha mantenido una relación legalmente válida para cometer fraude en la vinculación.

¹ Folios 3-4

Por lo anterior, solicita que sean respetados sus derechos fundamentales "al trabajo en condiciones dignas y justas, estabilidad en el empleo, continuidad de las relaciones laborales, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial", ordenando el cese inmediato de su vinculación irregular y se aplique el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, adoptando el vínculo legal y reglamentario correspondiente al presente caso, afirmando que la paz, la democracia y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ruegan para que los jueces garanticen a la parte más débil de la relación laboral la protección de sus derechos constitucionales.

3. Traslado de la solicitud de la medida

De conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la medida cautelar solicitada, oportunidad que aprovechó la parte demandada para manifestar su desacuerdo (fols. 110-136).

La apoderada judicial de la UNILLANOS, sostiene que lo planteado en la solicitud de la medida cautelar no resulta evidente con la mera comparación entre las normas que se considera violadas con los actos administrativos demandados, por lo que los reproches contra tales actos, están limitados a lo que resulte probado y no a una simple afirmación de la parte actora.

Manifiesta que no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable y tampoco que los efectos de la sentencia serian nugatorios, pues no se evidencia cual sería la urgencia o gravedad, o cuales han sido los perjuicios ocasionados al demandante.

Finalmente arguye que de la confrontación de los actos demandados con las normas que regulan la vinculación de los docentes universitarios, no se advierte que la UNILLANOS haya infringido el ordenamiento jurídico.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234 que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente.

2. De las medidas cautelares

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia².

² Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015.

El artículo 230 *ibídem*, enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas; la cautela negativa, por excelencia, es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo; las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la Administración: hechos u operaciones administrativas y, dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo³.

Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante, por su parte, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia; finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante.

Frente a los requisitos para que proceda las medidas cautelares, el artículo 231 del C.P.A.C.A., establece:

“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”.* (Destacado por el Despacho).

La norma en comento, en primer lugar, se refiere en cuanto a la suspensión provisional de los actos administrativos.

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con el decreto de las demás medidas cautelares se requiere que exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados, que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, 17 de febrero de 2017, Radicación: 11001-03-27-000-2015-00045-00 (21849)

público negar la medida cautelar que concederla y, que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Respecto a los criterios que han de ser tenidos en cuenta al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de marzo de 2015⁴, señaló:

*"(...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho."*

Posteriormente, en providencia de 13 de mayo de 2015⁵, el Consejo de Estado, indicó:

*"(...) Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el **fumus boni iuris** y el **periculum in mora**, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad (...)"*.
(Destacado del Despacho).

En tal sentido, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: i) **fumus boni iuris**, o apariencia de buen derecho, ii) **periculum in mora**, o perjuicio de la mora, y, iii) la ponderación de intereses.

3. Caso concreto

En el presente caso, el señor JAVIER MANCERA URREGO, a través de apoderado, solicitó como medida cautelar, se ordene lo siguiente: *"cese en forma inmediata la vinculación en forma irregular y se de paso al Principio de la Primacía de la Realidad sobre las formas y se adopte el vínculo legal y reglamentario correspondiente para el caso concreto"*.

Ahora bien, dentro del escrito de demanda en el acápite de "PETICIÓN PREVIA DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES" (fls. 3 y 4) no se observa fundamento suficiente a su petición de

⁴ Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibárra Vélez, Expediente núm. 2014-03799.

⁵ Consejo de Estado Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 2015-00022.

medida cautelar, ni aporta elementos de prueba que demuestren que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, dicho de otra manera, tal como está la solicitud de la medida cautelar no puede concluirse a primera vista en esta etapa procesal, con los límites que la misma impone, y con la mera afirmación del accionante, que se presenta un perjuicio irremediable.

De lo anterior se evidencia que no se ha acreditado el requisito exigido por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no fue probado que ante la negativa del decreto de la medida cautelar se cause un perjuicio irremediable frente al derecho que se pretende restablecer o que exista fundamento alguno del cual se pueda sustentar el decreto de la medida, ya que como bien lo señala el artículo referido, deberán ser probados al menos de forma sumaria.

En efecto, la Corte Constitucional⁶ ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad; de esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder, esto exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

En ese orden, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Por otro lado, respecto al análisis del objeto de la medida cautelar, se establece que dicha solicitud corresponde al fondo del asunto, el cual deberá ser resultado en la sentencia. Por lo demás, con los elementos de convicción que obran en el plenario no se infiere que esté en riesgo la efectividad de la sentencia de ser favorable a las pretensiones del demandante.

Así las cosas, se reitera, no existe prueba, ni siquiera sumaria, que permita predicar la configuración de un perjuicio irremediable en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que el demandante actualmente continúa vinculado como docente ocasional de tiempo completo de la demandada UNILLANOS, según constancia obrante a folios 133 a 136.

Bajo tales consideraciones, de la sola confrontación de las normas invocadas y las pruebas arrojadas no se puede llegar a la convicción de su violación que haga procedente la medida cautelar solicitada, pues deberán efectuarse interpretaciones y consideraciones

⁶ Corte Constitucional. Sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04

adicionales, como un análisis respecto de la legalidad de la vinculación como docente de la UNILLANOS, las cuales en esta etapa procesal no se encuentran permitidas, de manera que en este momento procesal no puede derivarse, sin interpretaciones propias de la sentencia, la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que la solicitud presentada por la parte demandante amerita que se continúe con el trámite del proceso y la Corporación al pronunciarse de fondo dirima lo aquí pedido. En consecuencia, se negará la medida cautelar.

De otro lado, se observa que a folio 102 y 103 del expediente obra un memorial revocando un poder y a folios 67 y 68 otro confiriendo poder y solicitando el reconocimiento de personería jurídica para actuar en el presente asunto, por lo tanto, se procederá a aceptar la revocatoria y se reconocerá personería, respectivamente.

Finalmente, en vista de que la UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS confirió poder, en debida forma, habrá de reconocerse personería para actuar en los términos y con las facultades conferidas (fols. 115-116).

En mérito de lo expuesto, este Despacho del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**:

RESUELVE

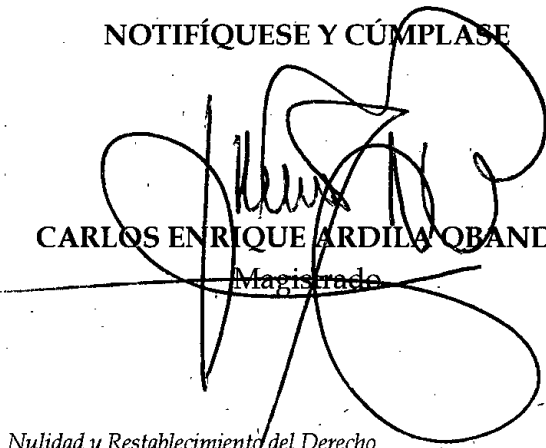
PRIMERO: NEGAR LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Acéptese la revocatoria del poder otorgado al profesional en derecho CARLOS ANDRÉS DUSSAN SALAS, atendiendo lo señalado en el memorial obrante a folio 103, conforme lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada MARGARITA SÁNCHEZ GUALDRON para representar a la parte demandante en los términos del poder conferido, visible a folio 104.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada PAULA ANDREA MURILLO PARRA para representar a la parte demandada UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS en los términos del poder conferido, visible a folios 115-116.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

Medio de control:
Expediente:
Auto:
EAMC

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
50001 23 33 000 2018 00164 00
Resuelve Medida Cautelar