



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, octubre diecisiete (17) de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: SOBEIDA ROMERO PENNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION No.: 50001-23-33-000-2017-00329-00

I. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

Revisado el expediente, advierte el Despacho que la parte demandante solicita la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los actos demandados, con fundamento en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y el concepto de violación de la demanda (fl. 42 cuad. 1).

Por su parte, la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** Delegada ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, pide que se le de tratamiento de **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**, para que sea decidida en Sala de decisión de esta Corporación, en razón al impacto que la misma representa para la comunidad de la Región y la protección del orden jurídico en general.

Informa de la pre-existencia de otro proceso, con las mismas partes, demandante y demandadas (**MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y **ANDRES PEREA MEJÍA**), el cual culminó por desistimiento de las pretensiones y donde se decretó la suspensión provisional del mismo acto administrativo demandado, en el que se designa como **CURADOR URBANO SEGUNDO** del **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** al señor **ANDRÉS PEREA MEJÍA**, por lo que no resulta necesario mayor análisis ni elucubración para descubrir la contrariedad del acto administrativo con las normas a las cuales debía someterse.

Cita el auto del 30 de mayo de 2019, emitido por esta Corporación en donde se resuelve la solicitud de desistimiento de las pretensiones dentro del proceso con radicación No. 5001-23-33-000-2017-00162-00. Que esta decisión tuvo **ACLARACIÓN DE VOTO** de la hoy Ponente, y **SALVAMENTO DE VOTO** de la Magistrada **CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**.

Considera que en el presente caso asiste un interés superior al particular de las partes, ya que se está en presencia de un acto administrativo que afecta de **manera nociva** el orden social de la ciudad, al tratarse de entregar una función pública a un particular que en forma clara no cumplió con las exigencias legales para su designación, y menos aún, para su desempeño.

Menciona que el ejercicio actual de una función pública en esta ciudad fue entregada a un particular amparado en un acto administrativo manifiestamente ilegal, esto es, que fue expedido a través de un procedimiento (concurso de méritos)

que desconoció, de manera abierta, las normas en qué debía fundarse y a las que debía someterse.

Que se debe tener en cuenta que el Decreto 1077 de 2015, vigente para la época de los hechos que fueron objeto de denuncia en la demanda y que enmarcaron la actuación enjuiciada, apoyándose en los artículos 2.2.6.6.3.1, 2.2.6.6.3.3, 2.2.6.6.3.6 y 2.2.6.6.3.7.

Afirma que el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** admitió dentro del concurso de méritos, calificar la experiencia laboral del oferente, no en cuanto excediera los 10 años, sino desde el primer día acreditado, vulnerando de manera directa, el artículo 2.2.6.6.3.7 numeral 2º del Decreto 1077 de 2015, afectando con ello el puntaje mínimo y el total del señor **ANDRES PEREA MEJÍA** como designado mediante el Decreto 1000-21/37 del 8 de febrero de 2017.

Sostiene que desde la posesión del señor **ANDRES PEREA MEJÍA** y mientras dure su vinculación, se está afectando el orden jurídico y económico de la ciudad, siendo en palabras de la **H. CORTE CONSTITUCIONAL**, la medida cautelar de urgencia la herramienta con que se cuenta para proteger, de manera temporal e inmediata, algún recurso que se encuentre en riesgo.

Termina insistiendo en que se resuelva la **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**, en Sala de Decisión. (fls.775-782 cuad. 3).

II. Para resolver se **CONSIDERA**:

Desde ya se dirá que se **RECHAZARÁ** la **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**, interpuesta por la **PROCURADORA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** Delegada ante este **TRIBUNAL**, por las siguientes razones:

El artículo 234 del C.P.A.C.A., consagra la figura de la **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**, como una **excepción** a la regla general, establecida en el artículo 233 *ibidem*. Y consiste en la adopción de una medida provisional, de manera inmediata, en donde **dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado**, se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 *idém.*)

Sobre la procedencia de las **MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA**, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha destacado que se **requiere que la situación se encuentre demostrada**¹, esto es, que resulte claro para el Juez o Magistrado Ponente que no es posible agotar el traslado de la medida cautelar so pena de **poner en peligro o amenazar los derechos de la parte solicitante** y, por lo tanto, **a quien solicita la medida se le exige un mínimo de carga argumentativa que permita deducir la necesidad de resolver inmediatamente tal solicitud.**

Textualmente dijo:

"La Ley 1437 regula así mismo en su artículo 234 las medidas cautelares de urgencia, en los siguientes términos: "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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, sentencias fecha 11 de abril de 2019, Radicación no. 11001-03-24-000-2017-00229-00, actor: ATAC, demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y 31 de octubre de 2018, radicación número: 11001-03-24-000-2016-00296-00, actor: Sergio Fernando Jaramillo Pinzón y David Ricardo Camacho Fernández, demandado: Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

previsto en el artículo anterior". Agrega esta disposición que "[e]sta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar", y que "[l]a medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete".

Esta norma prevé claramente una excepción a la regla general establecida en el artículo 233 antes citado, conforme a la cual es preciso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte contraria. De acuerdo con lo señalado por esta Corporación, "[l]a norma en comento deja abierta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales pueda decretarse una medida cautelar de urgencia «inaudita parte debitoris», esto es, sin necesidad de notificar o escuchar previamente a la contraparte, con el propósito de precaver o conjurar la afectación inminente de los derechos del interesado y sin necesidad de agotar el trámite previsto en el artículo 233, esto es, sin tener que correr el traslado ni de efectuar la notificación allí dispuestos"².

Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la urgencia de la protección cautelar solicitada³.

De lo mencionado anteriormente se puede concluir que, para que una medida cautelar de urgencia proceda, se requiere que esta situación se encuentre demostrada; es decir, que resulte claro para el operador judicial que no es posible agotar el traslado de la medida cautelar so pena de poner en peligro o amenazar los derechos de la parte solicitante.

En ese orden de ideas, es claro que a la parte le es exigible un mínimo de carga argumentativa que permita deducir la imperiosa necesidad de resolver inmediatamente tal solicitud.⁴ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En el caso concreto, para el Despacho las razones invocadas por la **PROCURADORA 49 JUDICIAL II**, no están soportadas suficientemente, basándose en la preexistencia de un proceso en el que fue decretada la suspensión del acto administrativo objeto de esta demanda, expresando que "*no resulta necesario mayor análisis ni elucubración para descubrir la evidente contrariedad del acto administrativo con las normas jurídicas a las cuales debía someterse*" (fl. 779 rev. cuad. 3).

El proceso a que hace alusión la Procuradora es una **NULIDAD ELECTORAL** que fue instaurada por la hoy accionante, **SOBEIDA ROMERO PENNA**, en contra de la elección del **CURADOR URBANO SEGUNDO DE VILLAVICENCIO**, expediente identificado con radicado No. 50001-23-33-000-2017-00162-01, y en audiencia inicial los demandados propusieron la excepción de **INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION**, la que fue negada por el Tribunal, y revocada por el **H. CONSEJO DE ESTADO**, con auto del 17 de agosto de 2017⁵, afirmando que el medio de control pertinente era el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral y no el de **NULIDAD ELECTORAL**, por presentarse un restablecimiento automático del derecho en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, ya que actora, **ROMERO PENNA**, consideraba que era la única que cumplía los requisitos para ser designada como **CURADORA URBANA SEGUNDA DE VILLAVICENCIO**, por

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Auto de 15 de marzo de 2017, proferido en el proceso con radicación número 11001 0325 000 2015 00336 00 (0740-15), Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 18 de diciembre proferido en el proceso con radicación número 11001-03-24-000-2016-00390-00, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Oswaldo Giraldo López, Auto del 11 de abril de 2019, Rad. No. 11001-03-24-000-2018-00018-00

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Auto del 17 de agosto de 2017, Rad. No. 50001-23-33-000-2017-00162-01. Demandante: Sobeida Romero Penna Demandado: Andres Perea Mejía
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad 50001-23-33-000-2017-00329-00
Demandante: SOBEIDA ROMERO PENNA
Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

lo tanto, apta para el desempeño del mismo. El Alto Tribunal ordena tomar medidas de saneamiento encaminadas a dar el trámite que corresponda, para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia a la demandante, resaltando que no se pronunció sobre la medida cautelar de **suspensión provisional**, ahí tomada.

No es de recibo para el Despacho la argumentación que hace el **MINISTERIO PÚBLICO** en la solicitud de la medida cautelar de urgencia, basándose en lo decidido en el proceso antes mencionado, sin realizar mayores elucubraciones ni los suficientes elementos fácticos que demuestren que la amenaza existe o está por suceder, que sea incontenible, que la medida sea de pronta ejecución, no hay certeza frente a la ocurrencia de algún perjuicio, no hay prueba de la necesidad, la intensidad del daño, la irreparabilidad, ni precisión y exactitud de la medida, es decir, no se probó los elementos para que se configure la **urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad**, más cuando sus razonamientos atañen al fondo del problema jurídico, por lo que se requiere de la contradicción de los demandados y el agotamiento de las diferentes etapas del proceso.

Como bien lo ha explicado la Alta Corporación, las **MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA** son autónomas, ya que por sí mismas pretenden lograr el amparo oportuno y efectivo a **situaciones apremiantes**, lo que significa que el Juez o Magistrado tienen el deber de analizar si la situación invocada justifica o no su intervención inmediata, es decir, debe comprobarse en cada caso particular⁶, y no es aceptable la remisión a otro proceso, más cuando hubo falencias de carácter procedimental.

Tanto para la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** y el **H. CONSEJO DE ESTADO**, el elemento de la **urgencia** se encuadra dentro de la figura del perjuicio irremediable, y son enfáticos en afirmar que, debe acreditarse la **inminencia, gravedad e impostergabilidad** en la que se sustenta la solicitud de medida cautelar de urgencia. Sobre el particular, han indicado:

(...) "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser **inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente"**. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer César la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requirerán para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, **como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio** tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. **Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse,**

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Rocio Araujo Oñate. Sentencia del 3 de agosto de 2017. Rad. No. 11001-03-15-000-2017-00299-01 (AC).
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. 50001-23-33-000-2017-00329-00
Demandante. SOBEIDA ROMERO PENNA
Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que (...) sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".

En otra oportunidad, la misma Corte resumió las características del perjuicio irremediable, así:

"(...)

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este 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. Por último, 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".^{7 8} (negrilla y subrayado fuera del texto).

El Despacho, rechazará la solicitud de medida cautelar urgente, porque no está demostrado el **peligro real y objetivo** a que se alude, ni presenta pruebas sobre el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la suspensión pretendida, pues la simple alegación de los perjuicios derivados de la no designación de la accionante como Curadora, no implica la concurrencia de daños o perjuicios de imposible o difícil reparación, ni tampoco determina por sí mismo, la existencia de tal daño o perjuicios.

⁷ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 31 de agosto de 2015. Rad. No. 25000-23-42-000-2015-03328-01
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. 50001-23-33-000-2017-00329-00
Demandante: SOBEIDA ROMERO PENNA
Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

De la solicitud y documentos aportados al expediente administrativo, no puede deducirse la existencia del daño irreparable y perjuicios de imposible o difícil reparación, pues en caso de llegarse a ejecutar los actos administrativos impugnados, el mismo medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** permite la posibilidad de **reparar el daño**, como lo indica el artículo 138 del C.P.A.C.A., no presentándose un daño irreparable, elemento indispensable para que proceda la **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**.

En ese orden de ideas, el Despacho encuentra que no se dan los presupuestos para aplicar el artículo 234 del C.P.A.C.A., en consecuencia, **SE RECHAZARÁ** el tratamiento de **URGENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR**, haciéndose necesario realizar el correspondiente traslado de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** a la parte demandada, tal como lo prescribe el artículo 233 ibidem.

Tampoco se accederá a la solicitud de hacer el pronunciamiento sobre la **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**, por Sala de decisión y no por el Despacho, porque el numeral 2º del artículo 243 C.P.A.C.A., dispone que el auto que **DECRETE** una medida cautelar, será de Sala, pero en este caso, se **RECHAZA**, y en aras de respetar el procedimiento señalado en el ordenamiento jurídico, se resolverá por el Despacho.

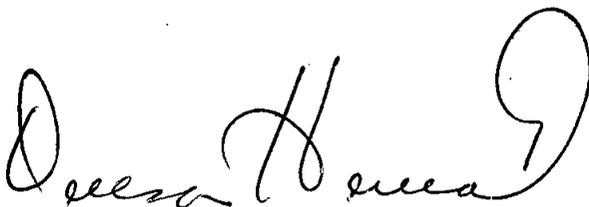
El Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**, realizada por la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** Delegada ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**.

SEGUNDO: CÓRRASELE traslado al **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y al señor **ANDRES PEREA MEJÍA**, por el término de cinco (5) días, de la medida cautelar solicitada por la demandante de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, visible a folio 42 del cuaderno 1, para que se pronuncien sobre ella, en escrito separado a la contestación de la demanda, dentro del término de (5) días, plazo que correrá de forma independiente al de la contestación de la demanda, tal como lo prescribe el artículo 233 del C.P.A.C.A..

TERCERO: Notifíquese el presente auto, para que la parte demandada se pronuncie sobre la petición de medida cautelar en escrito separado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada