



ARS OCHOA Y ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S
Derecho Administrativo Laboral

ARS OCHOA Y ABOGADOS ASOCIADOS
DERECHO ADMINISTRATIVO
LABORAL

arsochoayabogadosasociados@gmail.com; abogados@arsochoa.com.co

CELULAR: 3118021963,

www.arsochoa.com.co

DOCTOR

JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO de Cartagena

E. S. D.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Laboral

Radicado: 13-001-33-33-005-2021-
00073-00

Demandante: Carmen Solano De Silva

Demandado: **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Magangué-Secretaria de Educación Municipal**

ASUNTO: recurso de reposición y en subsidio apelación contra providencia del 9 de diciembre de 2021

Con todo respeto, manifestamos que no estamos de acuerdo con los argumentos expuestos por usted señor juez , toda vez que no fue tenido en cuenta -art. 93 y 97 Ley 1437 de 2011 del procedimiento administrativo, ya que le correspondía a la administración adelantar el proceso de revocatoria directa (pretendiendo revocar tácitamente un acto notificado y ya ejecutoriado) para dejar sin efectos la Resolución No. 0249 de 8 de septiembre 2020 "por el cual se revisa y ordena el pago de un ajuste de cesantía definitiva a un docente nacionalizado",

COMO PRECENTE INMEDIATO TENEMOS QUE, LA HONORABLE Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, DEL veintidós (22) de octubre del año dos mil veintiuno (2021) DECIDE SOBRE UNA APELACIÓN DE AUTO QUE RESUELVE MEDIDA CAUTELA, para un asunto de igual categoría al igual sub-judice.

En esta ponencia, se toma como preceptos a la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la revocatoria directa de los actos administrativos particulares sin el consentimiento de su titular, cuando estos fueron obtenidos de forma fraudulenta, **exige que la autoridad debe:**

- a) adelantar el procedimiento administrativo previo en los términos que establece el artículo 74 del CCA -hoy 97 CPACA- para garantizar los derechos de audiencia y defensa del titular y
- b) demostrar la eficacia del medio ilegal para la producción del acto administrativo objeto de revocatoria.



ARS OCHOA Y ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S
Derecho Administrativo Laboral

Observándose así un desconocimiento en el procedimiento administrativo previsto en la CPACA ya que la administración solo procedió a expedir otro acto administrativo revocando el anterior, sin justificar ni acreditar ninguna de las exigencias prevista. En su contestación de medidas

Cautelares se limitaron a mencionar la prescripción trienal.

Sumado a lo anterior, a la administración omitir lo descrito en el capítulo IX del título III de la primera parte del CPACA está violentando y transgrediendo la seguridad jurídica y a su vez contraviniendo el ordenamiento jurídico, en este punto cabe precisar que cuando las autoridades públicas afectan estos dos bienes satisfacen los requisitos de perjuicio en mora y apariencia de buen derecho; sobre todo si se está cercenado unos derechos ya adquiridos sin contar con el consentimiento de nuestro cliente, y la único que argumentan los demandados es al prescripción trienal, la cual tendrá su discusión en decurso procesal; dado que la apariencia de buen derecho y el perjuicio en la mora por sustracción de materia quedan excluidas como argumentos para tratar de quitarle efectos a la medida cautelar, tal como se observa en el fallo el tal adjunto como como prueba de la MP Nadia Patricia Benítez Vega DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, DEL veintidós de octubre del año dos mil veintiuno 2021, donde “se acredita prima facie que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora, y apariencia de buen derecho, pues en un Estado Social de Derecho, esos elementos siempre concurren cuando se trata de la efectiva transgresión del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades públicas”

Adicional que en la contestación de las medidas cautelares sostiene la parte demandada que no infringe ninguna norma”, palmaria mente se observa la afectación de los atributos de ejecutoriedad, ejecutividad e inmutabilidad, la trasgresión al ordenamiento jurídico y normas superiores.

POR LOS ANTERIOR SOLICITAMOS MODIFIQUE, REPONGA O REVOQUE EL CONTENIDO DE LA PROVIDENCIA PRECITADA O EN SU DEFECTO COCEDANOS EL RECURSO DE APELACION, TODA VEZ QUE NO SE ESTAN TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS PROCEDIMENTALES ANTE UN ACTO ADMINISTRATIVO EN FIRME Y EJECUTORIO.

NOTIFICACIONES:

Dirección: Calle 30 número 2-52 edificio damasco oficina 302
Correo electrónico: arsochoayabogadosasociados@gmail.com
Teléfono y whatsapp: 3118021963



ARS OCHOA Y ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S
Derecho Administrativo Laboral

Del honorable juez, con toda mi atención y respeto,

ELIANA PEREZ SANCHEZ
C.N° 1.067.887.642
T.P.334.304



ARS OCHOA Y ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S
Derecho Administrativo Laboral



ARS OCHOA Y ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S
Derecho Administrativo Laboral

RE: REMITE PROCESOS A JUZGADO

Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Monteria

<setradmon@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/11/2021 9:32 AM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cordoba - Monteria <adm03mon@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (617 KB)

02AutoDecideApelacionOReursos (1).pdf; 03AutoDecideApelacionOReursos (1).pdf;

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA

Monteria, 9 de noviembre de 2021

Cordial saludo:

Por medio del presente me permito remitir a usted Autos de procesos bajo radicado 23.001.33.33.003-2021-00125-01 y 23.001.33.33.003-2019-00484

Por favor responde nuestra encuesta de satisfacción en el siguiente link:

<https://forms.office.com/r/bii7F2rBLa>

Atentamente,

CESAR DE LA CRUZ ORDOSGOITIA
Secretario
Tribunal Administrativo de Córdoba

De: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Monteria <setradmon@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 4 de noviembre de 2021 11:19**Para:** Juzgado 03 Administrativo - Cordoba - Monteria <adm03mon@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RE: REMITE PROCESOS A JUZGADO**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA**

Monteria, 04 de noviembre de 2021

Señores:
Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería

Cordial saludo:

Por medio del presente me permito informar que en correos anteriores se remiten expedientes digitales de los procesos bajo radicado 23.001.33.33.003-2021-00125 y 23.001.33.33.003-2019-00484.

Por favor responde nuestra encuesta de satisfacción en el siguiente link:

<https://forms.office.com/r/bii7F2rBLa>

Atentamente,

CESAR DE LA CRUZ ORDOSGOITIA
Secretario
Tribunal Administrativo de Córdoba

De: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Monteria

Enviado: jueves, 4 de noviembre de 2021 9:58

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cordoba - Monteria <adm03mon@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMITE PROCESOS A JUZGADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA

Monteria, 04 de noviembre de 2021

Señores:
Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería

Cordial saludo:

Por medio del presente me permito remitir a usted los procesos relacionados en Oficio SGTAC-2021-0470 por haber surtido trámite de Segunda Instancia.

Por favor responde nuestra encuesta de satisfacción en el siguiente link:

<https://forms.office.com/r/bii7F2rBLa>

Atentamente,

CESAR DE LA CRUZ ORDOSGOITIA
Secretario
Tribunal Administrativo de Córdoba



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, veintidós (22) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN DE AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	23 001 33 33 003 2021 00125 01
Demandante	Luis Carlos Burgos Dueñas
Demandado	Nación, Ministerio de Educación, FOMAG, FIDUPREVISORA S.A. y el Municipio de Montería.

Se pronuncia el Tribunal en torno al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia proferida del 4 de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería a través de la cual se resolvió negar una medida provisional y se anunció que en su debida oportunidad se procedería a impartir sentencia anticipada.

I. ANTECEDENTES

El día 28 de abril de dos mil veintiuno (2021)¹, el señor Luis Carlos Burgos Dueñas, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Ministerio de Educación, FOMAG, Municipio de Montería y la FIDUPREVISORA S.A, deprecando la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0491 del 12 de abril del 2021, expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, por medio del cual se resuelve negar una solicitud de ajuste de cesantías definitivas al demandante.

El Juzgado de conocimiento mediante auto fechado 7 de mayo del presente año, resolvió admitir la demanda en razón a que la misma cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 162 y siguientes de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-

Con la demanda se presentó solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado -Resolución N°491 de 12 de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se niega una solicitud de ajuste de cesantías definitivas al demandante. Y que se restablezca el derecho adquirido bajo la Resolución No. 0196 de 16 de febrero de 2021, mediante la cual se ordena y reconoce un ajuste de las cesantías definitivas del demandante.

Mediante auto de 4 de junio hogaño, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería negó la medida provisional solicitada en razón al incumplimiento de los pilares fundamentales del *fomus boni iuris*² y *periculum in mora*³ sobre los cuales se

¹ Acta individual de reparto, expediente digital.

² Apariencia de buen derecho

³ Peligro de la mora

edifica todo el sistema cautelar. En la misma providencia se anunció que una vez vencido el término de traslado de la demanda y corrido el respectivo traslado de las excepciones formuladas, si a ello hubiera lugar, se procedería a dictar sentencia anticipada debido a que el acto demandado, Resolución N°491 de 12 de abril de dos mil veintiuno (2021), no crea, modifica o extingue derechos. Expresa que la única decisión pasible de control judicial fue la que liquidó inicialmente las cesantías del actor, Resolución No. 0397 del 03 de marzo de 2016, acto administrativo que no es objeto de cuestionamiento y que en caso de serlo se evidencia la caducidad del mismo.

II. DE LOS RECURSOS Y SU RESOLUCIÓN

2.1 ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Frente a la decisión del *A quo* el apoderado del extremo demandante interpuso recurso de reposición en subsidio apelación. Afirma que la providencia impugnada impide un debate probatorio inherente al fundamental derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pretermitiendo los hechos jurídicos sobrevinientes (sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado SU 014 de 2019 y artículo 57 Ley 1955 de 2019) que dieron cabida a las pretensiones y que, en su momento sirvieron de fundamento para que la entidad demandada expidiera el acto administrativo cuyo amparo inmediato reclama por encontrarse en firme (Resolución 0196 de 2021), por lo que no comparte la decisión de una sentencia anticipada.

Así mismo, solicita que se decrete la medida cautelar solicitada frente a la Resolución No. 0491 de 12 de abril de dos mil veintiuno (2021), ya que fue expedida de manera irregular por no contar con el consentimiento del titular del derecho, quien a su vez lo adquirió con la Resolución No. 0196 de febrero 16 del mismo año.

Por otra parte, hace alusión a la prescripción de los derechos reclamados. Aduce que en asuntos laborales prima el principio de favorabilidad y de la condición más beneficiosa, de ahí que no están llamadas a prosperar las excepciones del demandado cuando pretende imponer la prescripción trienal regulada en el Código Procedimental del Trabajo, la cual es aplicable a los empleados no cobijados por un régimen especial, por lo que ante el vacío normativo de que adolece el régimen docente, resulta aplicable a este caso la Ley 791 de 2002, que dispone una prescripción ordinaria de 10 años. Adicionalmente, explica que ese proceder desconoce el derecho de igualdad en razón a que en múltiples ocasiones ha solicitado dicho ajuste a las cesantías definitivas de docentes y estas han sido reconocidas y pagadas por los que hoy fungen como demandados (Ministerio de Educación Nacional- FOMAG- Fiduprevisora SA). Con el objeto de apoyar su planteamiento allega cuatro (4) resoluciones expedidas por diferentes entidades territoriales incluida la demandada.

2.2. DECISION DEL A QUO

A través de providencia del 30 de julio de esta anualidad, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra la decisión adoptada en auto del 4 de junio hogaño, por la cual se decidió negar una medida provisional y anunciar la procedencia de dictar sentencia anticipada en el asunto.

Señaló el *a quo* que le asistía razón al recurrente en relación a que no era apropiado anunciar una sentencia anticipada en la misma providencia donde se decide sobre medidas cautelares ya que tienen trámites especiales, por lo que se repondría la providencia recurrida respecto ese tópico.

En relación con la medida cautelar, mantuvo su decisión denegatoria argumentando que resulta necesario abordar temas como caducidad y prescripción del derecho, lo cual exige un estudio integral del trámite impartido al interior del procedimiento administrativo, lo que impide entonces que aflore con claridad la apariencia de buen derecho *-fumus bonus iuris-*, elemento indispensable para la procedencia de la medida provisional.

Respecto al *periculum in mora* expone: *“Tampoco se evidencia en este asunto, el periculum in mora, en tanto entiende esta judicatura, que cuando la parte recurrente alega una posible prescripción o caducidad, se refiera a los derechos reconocidos en la Resolución No. 0196 del 16 de febrero de 2021, por haber sido revocada por la administración, no obstante, ello no se avizora en este asunto, pues en caso que la decisión resulte favorable a los intereses del actor, la nulidad decretada es produce –sic- efectos ex tunc, es decir las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto anulado, lo que disipa cualquier duda frente a la oportunidad de reclamar los derechos reconocidos en el acto administrativo objeto de revocatoria”.*

En definitiva, la parte resolutive de dicha providencia en primer lugar, repuso el numeral primero del auto de fecha 4 de junio de 2021, frente al anuncio de sentencia anticipada realizada en esa oportunidad. En segundo lugar, no repuso la providencia impugnada frente al no decreto de la medida solicitada. En consecuencia, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, de conformidad con lo regulado en el parágrafo 1° del artículo 243 de la Ley 1437, modificada por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Bajo este entendido, procederá entonces esta Sala a resolver únicamente el recurso de apelación frente a la denegación de la medida cautelar solicitada conforme fue definido en el auto de fecha 30 de julio hogaño.

III. CONSIDERACIONES

3.1 COMPETENCIA

Conforme con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la decisión adoptada mediante providencia de 4 de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

De igual forma, compete a la Sala resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 numeral 2 literal h) y 243 de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 20 y 62 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente.

3.2. PROBLEMA JURIDICO

Incumbe determinar si hay lugar a la revocatoria de la providencia de fecha 4 de junio de esta anualidad, a través de la cual se niega una medida cautelar. En ese orden, la Litis se circunscribe a establecer si la petición cautelar cumple los requisitos de procedencia previstos en el CPACA.

Para resolver el recurso de apelación se deberán analizar los siguientes aspectos: i) procedencia de una medida provisional y ii) solución del caso.

3.2.1 PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El Capítulo XI del Título V de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) contiene el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto 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 controversia.

El artículo 230 del CPACA establece el contenido y alcance de las medidas cautelares Señala:

"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" [...]*

Según la jurisprudencia las medidas cautelares de tipo preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión en atención a su naturaleza persiguen resultados diferentes, a saber:

"a) Medidas preventivas: Buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Ahora bien, cuando el perjuicio es causado por un acto administrativo, la medida preventiva por excelencia resulta ser la suspensión de sus efectos, y en los casos en que el perjuicio es causado por el hecho de la Administración, se ordenará que se interrumpa la respectiva actuación.

b) Medidas conservativas: Buscan mantener la situación previa a la acción u omisión de la Administración, es decir, volver las cosas a su estado anterior.

c) Medidas anticipativas: Buscan que el Juez anticipe el derecho pedido, en forma cautelar y provisional, sin que sea de manera definitiva, pues el mismo queda facultado para revocar la medida.

d) Medidas de suspensión: Consisten en la suspensión provisional de los efectos del respectivo acto administrativo, así como la suspensión de cualquier tipo de procedimiento o actuación de carácter administrativo”.

En cuanto a los criterios que deben guiar la labor del juez para adoptar una medida cautelar, vale destacar que el artículo 229 del CPACA permite decretar todas aquellas que considere necesarias y para ello se debe presentar documentos, información, argumentos que permitan justificar la adopción de la medida provisional.

El Consejo de Estado mediante auto 201403799 de 17 de marzo de 2015, tras realizar un análisis pormenorizado de las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expuso:

"La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

En relación con las pruebas que puedan allegarse a la solicitud de la medida cautelar, también se evidencia una diferencia frente al anterior código, en razón a que ya no se hace referencia explícita a documentos públicos sino a "pruebas allegadas con la solicitud", las cuales deberán ser examinadas, en todo caso, atendiendo a los criterios probatorios vigentes en el ordenamiento.

Aunado a lo anterior, el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le impone al interesado la carga de acreditar sumariamente la existencia de perjuicios, cuando quiera que se solicite el restablecimiento del derecho e indemnización de los citados perjuicios, exigencia que no implica otra cosa que demostrar ante el operador judicial que resolverá su caso que la tardanza del proceso podría configurar un perjuicio”.
-Subrayado de la Sala-

En síntesis, los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados están consagrados en el artículo 231 del CPACA y de acuerdo con el Consejo de Estado, del texto normativo se desprende que para la procedencia de la medida cautelar se deben cumplir los siguientes: "...i) que se invoque a petición de parte, 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”.

Los dos últimos requisitos, corresponden a lo que doctrinariamente se ha denominado *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*.

3.2.2 SOLUCION DEL CASO

Mediante auto del 4 de junio de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Tercero Oral Administrativo de Montería negó la medida cautelar respecto el acto administrativo contenido en la Resolución números 0196 de 16 de febrero de 2021, consistente en que se restablezca el derecho ya reconocido al ajuste de las cesantías definitivas del demandante. Así como la suspensión de los efectos de la Resolución No. 491 de 12 de abril de dos 2021, por la cual se resuelve negar una solicitud de ajuste de cesantías definitivas al actor, ver página 3 y siguientes PDF solicitud decreto medida cautelar.

Y ante el recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia de 4 de junio de dos mil veintiuno (2021), a través de auto del 30 de julio del mismo año, se repuso parcialmente la decisión al señalar que «*era inapropiado anunciar una sentencia anticipada en la misma providencia donde se decide sobre medidas cautelares ya que tienen trámites especiales*».

Pues bien, para resolver los motivos de inconformidad del recurrente resulta necesario establecer los hechos acreditados en el proceso, los cuales se ponen de presente de la siguiente manera:

- Mediante la Resolución 0397 del 3 de marzo de 2016, la Secretaría de Educación de Montería le reconoce las cesantías definitivas del actor en su condición de docente por 33 años, 3 meses y 2 días (f. 43-44 anexo Dda).

-El actor entrega poder el 9 de julio de 2019 a la firma ARS Ochoa y Asociados SAS en cabeza de los doctores Juan Barrera Paternina y Eliana Patricia Pérez Sánchez para que inicie ante el Municipio de Montería solicitud administrativo de reconocimiento, reliquidación y pago de sus prestaciones sociales (f. 40-anexo Dda).

- A través de la **Resolución número 0196 de 16 de febrero de 2021**, la Secretaría de Educación de Montería, en nombre y representación de la Nación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, en ejercicio de las facultades previstas en el decreto único reglamentario del sector educativo número 1075 de mayo 26 de 2015, reconoce y ordena a favor del actor el pago del **ajuste de sus cesantías definitivas** que corresponde como docente nacionalizado SF del municipio de Montería.

En la parte motiva se expone que atendiendo el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por medio del cual se modifica el procedimiento para el reconocimiento de cesantías parciales y definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, “las cesantías deben ser reconocidas dentro los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y pagadas dentro del término de los 15 días siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento”. Señala que el ajuste obedece a la inclusión de la **prima de servicios y bonificación mensual** solicitado y radicado ONEBASE 2021-CES-009555 del día 17/02/2021 (f. 48-50 anexo Dda). Decisión que afirma el demandante fue notificada y se encuentra ejecutoriada, aspecto no controvertido en la contestación de la demanda.

- El día 22 de abril de 2021, se le notifica al actor del contenido de la Resolución número 491 de 12 de abril del mismo año, expedido por la Secretaría de Educación de Montería,

en nombre y representación de la Nación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la cual se resuelve *“solicitud de ajuste de cesantías definitivas a un docente nacionalizado SF”*.

En la parte considerativa se expresa que la decisión obedece a la solicitud radicada bajo el número 2020-CES-009652 de fecha 21/01/2021 por el docente demandante; que la Secretaría de Educación en cumplimiento del artículo 59 de la Ley 962 de 2005, procedió a elaborar **acto de ajuste de cesantías**, el cual fue radicado en la página web de la Fiduprevisora SA y enviado a la misma para su estudio, aprobación o negación. Y fue devuelto señalando:

“del estudio realizado mediante acto administrativo No 196 del 16/02/2021, por medio del cual se ajusta el acto administrativo No 397 de 03/03/2016, emitido por la Secretaria de Educación por medio del cual se reconoce una cesantía definitiva a LUIS CARLOS BURGOS DUEÑAS con C.C No 9.076.185 se establece:

Validada la información aportada al expediente y teniendo en cuenta la fecha de pago de las cesantías definitivas 18/07/2016; se aplica prescripción trienal de conformidad con el concepto emitido por la oficina asesora jurídica del Ministerio de Educación de 06/05/2021, ...”

En mérito de lo expuesto, se decide **negar** la solicitud de reconocimiento y pago de un ajuste de cesantías definitivas presentada por el docente LUIS CARLOS BURGOS DUEÑAS (f. 51-52 anexo Dda). Dicho acto administrativo también se encuentra en firme.

Respecto este último acto, en la demanda se solicita el decreto de medida cautelar consistente en la *suspensión provisional de sus efectos*, en razón a que fue expedido de manera irregular por no contar con el consentimiento del titular del derecho -en este caso del señor Burgos Dueñas-, quien a su vez lo adquirió con fundamento en la Resolución No. 0196 de febrero 16 del mismo año, por tanto, afirma que lo correcto debió ser adelantar un proceso de revocatoria directa de dicho acto.

Por su parte, la administración en la actuación administrativa y respuesta judicial a la demanda arguye que la resolución acusada encuentra sustento en la prescripción trienal de la prestación social -cesantías-

Pues bien, la Sala coincide con lo argüido por el recurrente en cuanto a que, a la luz del procedimiento administrativo -art. 93 y 97 Ley 1437 de 2011- correspondía a la administración adelantar el proceso de revocatoria directa para dejar sin efectos la Resolución No. 0196 de 2021, a través de la cual se reconoció un derecho al demandante de carácter particular y concreto.

Sobre el particular, la Corte Constitucional⁴ expuso «el deber por parte de las autoridades públicas que pretenden revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto cuando el mismo haya sido obtenido por medios ilegales, *de adelantar el procedimiento*

⁴ Ver sentencia **SU-050 de 2017** de la Corte Constitucional. Allí se lee:

administrativo establecido en los artículos 28 y 74 del CCA» Entiéndase hoy que la remisión se refiere al artículo 97 del CPACA. Así se lee:

“Con todo, aún ante la excepción que permite a la Administración revocar su propio acto por la existencia de una actuación ilícita, la misma debe desplegar un procedimiento que respete los derechos fundamentales de la persona afectada. Sobre este particular, en la sentencia T-105 de 2007, esta Corporación señaló que “El acto administrativo que así lo declare [- la revocatoria -] deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio”. Así mismo, deberá, conforme a los artículos 28 y 74 del CCA, comunicar el inicio de la actuación a los particulares que puedan resultar afectados y adelantar las pesquisas necesarias, al igual que la práctica de pruebas de oficio o a petición de parte” -Subrayado de la Sala-

Aunado a lo anterior, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado⁵ en torno a la revocatoria directa de los actos administrativos particulares sin el consentimiento de su titular, cuando estos fueren obtenidos de *forma fraudulenta*, exige que la autoridad debe: a) adelantar el procedimiento administrativo previo en los términos que establece el artículo 74 del CCA -hoy 97 CPACA- para garantizar los derechos de audiencia y defensa del titular y b) demostrar la eficacia del medio ilegal para la producción del acto administrativo objeto de revocatoria.

Por consiguiente, se estima que le asiste razón al demandante cuando sostiene que a la administración le correspondía adelantar el procedimiento de revocatoria directa descrito en el capítulo IX del título III de la primera parte del CPACA. Y en caso de no obtener el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho, de considerar el **acto ilegal**, lo pertinente es formular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a fin de que esta realice el correspondiente juicio de legalidad.

El proceder contrario implica sorprender al titular del derecho laboral reconocido, afectando los atributos de ejecutoriedad, ejecutividad e inmutabilidad del acto administrativo por el cual se dispuso un ajuste de las cesantías del actor. Situación que genera desconfianza en la actividad administrativa y transgrede los principios de seguridad jurídica, respeto del acto propio y buena fe, máxime cuando en estos casos se parte de la base de la debilidad del administrado respecto de la administración, tal y como expresa la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El artículo 231 del CPACA establece los requisitos para decretar la medida cautelar y la jurisprudencia⁶ ha señalado que la suspensión provisional debe estar sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica el sistema cautelar, a saber: *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia

⁵ ibídem

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001- 03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional).

del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

Vale precisar, en todo caso, que como lo ha sostenido el Consejo de Estado, cuando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, y se acredita *prima facie* que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del *perjuicio por la mora, y apariencia de buen derecho*, pues en un Estado Social de Derecho, esos elementos siempre concurren cuando se trata de la efectiva transgresión del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades públicas.

Atendiendo los parámetros descritos, resulta procedente la medida cautelar de suspensión provisional de la **Resolución 491 de abril 12 de 2021** en razón a que al confrontar su contenido con la Resolución No. 0196 del 16 de febrero de 2021, se observa evidente la expedición irregular del acto acusado por desconocimiento del procedimiento administrativo previsto en el CPACA, en especial del artículo 97, en tanto la administración de manera previa había concedido el reajuste solicitado por el actor. Luego entonces, de considerar que este devenía *ilegal* por prescripción del derecho, lo procedente a la luz del procedimiento administrativo era iniciar el trámite de revocatoria directa, y en su defecto, formular la demanda de nulidad y restablecimiento respectiva ante esta jurisdicción *-acción de lesividad-*.

De esta manera, resulta perjudicial para el interés general y el Estado de Derecho, que un acto administrativo catalogado *-inicialmente-* como contrario al ordenamiento jurídico, siga surtiendo sus efectos mientras se decide en forma definitiva el proceso.

En consecuencia tomando en consideración que con la expedición de la Resolución número 0196 de 16 de febrero de 2021, la Secretaria de Educación de Montería, reconoció un derecho económico de carácter laboral al actor en su calidad de docente nacionalizado y que posteriormente mediante Resolución número 491 de 12 de abril del mismo año, la misma autoridad decidió negar la misma solicitud *-revocando tácitamente el derecho previamente reconocido-*, se advierte una notable contrariedad con lo preceptuado en las normas superiores y legales ya mencionadas.

Se agrega que la situación descrita amenaza y/o vulnera el derecho prestacional reconocido al actor, toda vez que ostenta la titularidad del mismo, motivo por el cual es fácil colegir la afectación directa mientras continúe surtiendo efectos el acto demandado.

Finalmente, se encuentra demostrado en forma sumaria, el perjuicio que ocasiona la expedición del acto cuestionado en tanto impide la materialización del reconocimiento prestacional relativo al ajuste de sus cesantías definitivas.

Vale advertir, que lo manifestado hasta este momento no es óbice para que en el transcurso del proceso se llegue a una conclusión diferente, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no constituye prejuzgamiento.

En consecuencia, se procede a revocar la decisión proferida mediante auto del 4 de junio de 2021, por el cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, negó la medida cautelar solicitada por la parte actora, con fundamento en la motivación expuesta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en providencia de fecha de 4 de junio de dos mil veintiuno (2021). En su lugar, decrétese la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No 491 de 12 de abril del dos mil uno (2021), por las razones que anteceden.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión envíese el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones del caso.

Se deja constancia que esta providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA
Magistrada



DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada



LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado