



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2022 00062 00
Demandante : Lina María Garrido Martín, Wilinton Rodríguez Benavídez
Demandado : Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, Departamento de Arauca, Asociación Regional de Municipios de Caribe
Vinculados : Contraloría General de la República, Contraloría Departamental de Arauca, Procuraduría General de la Nación, Caribabare ESP, Municipio de Arauquita, Consorcio Inter Riesgos, Inversiones para la Vida, Invida, Consorcio Brisas del Cravo, Consorcio Playitas 2022, Consorcio Infraestructura para la Gestión del Riesgo, Consorcio Obras de Protección 2022
Medio de Control : Popular
Providencia : Auto que decide la solicitud de medida cautelar

ANTECEDENTES

1. La petición. En la demanda se solicitó (pág. 33-39, a.01) imponer la medida cautelar de urgencia de ordenarle a la Asociación Regional de Municipios del Caribe -Aremca- suspender de manera inmediata las convocatorias públicas que citan (SMC 002, 011, 012, SMC 013, todas de 2022), al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público suspender cualquier trámite o giro de recursos relacionados con el Decreto 864 de 2022 y al Departamento de Arauca volver las actuaciones administrativas al estado anterior del Decreto 864 de 2022. Se adicionó la solicitud (a.39).

Exponen los demandantes que se requiere la medida de suspensión con el fin de prevenir un daño inminente y proteger los derechos colectivos invocados de la moralidad administrativa y el patrimonio público, que se pretenden menoscabar por medio de la contratación estatal al permitir que los recursos lleguen a terceros. A su vez, en los hechos de la demanda cuestionan la expedición del Decreto 864 de 2022 por la Gobernadora Encargada de Arauca, y consideran que violó el Decreto Departamental 815 de 2021, la Ley 2056 de 2020, el Decreto 1821 de 2020, los Procedimientos y actividades del sistema de gestión de calidad del Departamento de Arauca, lo que advirtió todo el personal técnico de la Secretaría de Infraestructura Física que se encarga de los proyectos en el Memorando 63 del 5 de julio de 2022, con lo que deja en evidencia que la Gobernadora usurpó funciones de personal competente e idóneo para emitir concepto técnico, y que con el Decreto 864 de 2022 se amenazan y vulneran los

¹ "a" indica el número del archivo o carpeta dentro del cuaderno de medidas cautelares, en el orden del enlace del expediente digital -ED-.



derechos colectivos invocados, pues la Gobernadora Encargada confunde o entiende de manera equivocada que tiene una facultad absoluta discrecional, contrario a lo que establece el artículo 36 de la Ley 2056 de 2020, desconociendo los fines del Estado y el deber de los funcionarios públicos de velar por la aplicación de la Ley y evitar el favorecimiento de particulares y funcionarios, y aducen que los recursos aprobados no redundan en el cumplimiento de las metas del Plan de Desarrollo y le quitan la posibilidad al Departamento de Arauca del recaudo de recursos importantes para su funcionamiento e inversión.

Cuestionan la asignación de tres proyectos a favor de Aremca, reprochan que la ejecutora designada tiene un patrimonio del 17% del valor que se le entrega para ejecutar y que ha sido censurada y declarada responsable fiscal, califican de sospechosa celeridad la aprobación de los proyectos, al tiempo que le endilgan al Decreto 864 de 2022 varias causales de nulidad y hacen planteamientos con los que consideran que las demandadas violan los derechos colectivos que se invocan.

2. En decisión del 15 de julio de 2022 al mismo tiempo que se admitió la demanda y se efectuaron vinculaciones al proceso, se decidió abstenerse de pronunciarse sobre la medida de urgencia y se ordenó el traslado de la petición de medida cautelar (a.03), el cual se efectuó del 22 al 28 de julio de 2022, inclusive ambas fechas (a.05). El proceso se remitió al Consejo de Estado para trámite sobre recusaciones.

3. Pronunciamientos de demandados y vinculados sobre la petición

3.1. La Contraloría Departamental de Arauca expresa (a.08) que las acciones en materia de vigilancia y control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías, como es en este caso, está a cargo de la Contraloría General de la República, por lo que no es de su competencia pronunciarse en el tema.

3.2. El Consorcio Brisas del Cravo presenta tres escritos (a.12, a.13, a.14). En ellos no se pronunció sobre la medida cautelar que se pidió; solo manifiesta que recusa a los integrantes del Tribunal Administrativo de Arauca, lo que se decidió por el Consejo de Estado.

3.3. Caribabare ESP manifiesta (a.23) que se opone a las peticiones de suspensión contenidas en los numerales tercero, cuarto y quinto de la solicitud de medida cautelar de los demandantes, relacionadas con el DNP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Arauca y la designación de la Empresa como ejecutora de un proyecto por \$7.386.413.781.40, ya que ha dado cumplimiento a las obligaciones que le impone la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 de 2020 y presume la buena fe, la legalidad del Decreto 864 de 2022 y la confianza legítima y que si fue elegida como unidad ejecutora es porque se presume igualmente que cumple con las condiciones para el objeto encomendado y señala los trámites que ha adelantado en razón de su obligación y que la parte demandante no demuestra que esté afectando los derechos colectivos que invoca.



3.4. El Departamento Nacional de Planeación expone (a.25-a.26) que al encontrarse suspendidos por vía de tutela los contratos que se demandan, no considera necesario pronunciarse respecto de la medida cautelar pedida.

3.5. El Consorcio Infraestructura para la Gestión del Riesgo considera (a.28) improcedente la medida cautelar requerida, y se refiere a la que considera supuesta vulneración al principio de legalidad, a la supuesta violación de los principios de selección objetiva, transparencia y publicidad, a la garantía de libre concurrencia y publicidad en los procesos de selección, a la causación del daño irreparable de decretarse la medida cautelar, a la atención a un sector de los municipios con las obras a llevar a cabo y al no pago de estampillas en el Departamento de Arauca.

3.6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su escrito (a.34) se refiere al incumplimiento de los requisitos exigidos por el sistema jurídico colombiano para la procedencia de la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver la solicitud de medida cautelar que radicó la parte demandante (Artículos 25, Ley 472 de 1998; 233, CPACA); y la decisión la adopta el Magistrado Ponente (Artículo 125.2.h, CPACA).²

2. Problema jurídico

Consiste en resolver en la presente providencia: ¿Procede en este caso, declarar la medida cautelar pedida por la parte demandante?

3. Las medidas cautelares en el CPACA y en la Ley 472 de 1998

La Constitución Política de Colombia (C. Po) establece que "*La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*" (Artículo 238), norma jurídica que fue concretada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- en los artículos 229-241.

Sobre esta figura jurídica, el Consejo de Estado (M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 31 de marzo de 2016, rad. 68001-23-33-000-2016-00149-01) consagra

² CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M.P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "a" indica el número del archivo del expediente digital en donde se encuentra el documento o la prueba invocada, "a. c.MC" remite a un archivo que se encuentra dentro del cuaderno de medidas cautelares; si después de "a" no se indica "c", el archivo está en el cuaderno o carpeta principal.



que "Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

Y también (M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, 1 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00509-00, 21047) ha establecido:

"El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos".

Para casos como el presente, el artículo 231, CPACA, exige:

"REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. (...)

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".

Por su parte, la Ley 472 de 1998 también consagra (Consejo de Estado, M.P. Guillermo Vargas Ayala, 19 de mayo de 2016, exp. 2011-00611-01) que "La facultad de adoptar estas medidas se encuentra regulada tanto en el inciso 3º del artículo 17, como en los artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998", para lo que ha señalado que la declaratoria de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeta a los siguientes presupuestos de procedencia:

"a) Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;



b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y

c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido”.

4. Caso concreto

Los demandantes piden aplicar como medida cautelar, que se le ordene a Aremca suspender de manera inmediata las convocatorias públicas que citan (SMC 002, 011, 012, SMC 013, todas de 2022); al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público suspender cualquier trámite o giro de recursos relacionados con el Decreto 864 de 2022; y al Departamento de Arauca volver las actuaciones administrativas al estado anterior del Decreto 864 de 2022.

Sería del caso resolver la solicitud; pero se encuentra que en este momento, están suspendidos los numerales 1, 4 y 5 del Decreto 864 de 2022 por decisión del Consejo de Estado proferida el 31 de marzo de 2023 dentro del proceso con radicado 81001233900020220007400/01/02, acción de nulidad, demandante Daniel Alfonso Linares González y precisamente, tales disposiciones fueron las que le asignaron a Aremca los tres proyectos de inversión que aquí se pide suspender. Si bien se trata de otro litigio diferente al presente, los dos se identifican en cuestionar el Decreto 864 de 2022 proferido por la Gobernadora (E) de Arauca.

Significa que en su lugar, se ordenará estarse a lo que decidió nuestra Alta Corte, toda vez que no es dable suspender lo que ya está suspendido por orden judicial; no obstante, se ordenará por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, remitir oficios a las entidades aquí demandadas (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, Departamento de Arauca y Aremca) para comunicarles -Si bien las dos últimas de ellas hacen parte del proceso de nulidad y ya deben darle la debida aplicación a la medida cautelar- que deben cumplir con la mencionada decisión de suspensión que se encuentra en firme.

También se ordenará que por la Secretaría de esta Corporación Judicial, se aporte al presente proceso todo el expediente con radicado 8100123390002022 0007400/01, acción de nulidad, demandante Daniel Alfonso Linares González.

Así y al responder a la pregunta del problema jurídico, se responde que procede en este caso, estarse a lo que decidió el Consejo de Estado en cuanto declaró la medida cautelar sobre materia similar a la pedida por la parte demandante.

Ante las manifestaciones de los demandantes al adicionar la solicitud de medida cautelar (a.039), referidas a presunto incumplimiento de otra medida cautelar que se adoptó en vía de acción de tutela sobre el mismo objeto que aquí se discute, se determina que se examinarán al momento de proferir la sentencia.



Se advierte que hoy se profirieron otras dos providencias dentro de este proceso: Una ordena el obedecimiento de la decisión del Consejo de Estado por la cual rechazó las recusaciones que se plantearon y otra convoca a la audiencia especial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: ESTARSE a la decisión de suspensión que declaró el Consejo de Estado sobre los numerales 1, 4 y 5 del Decreto 864 de 2022 proferida el 31 de marzo de 2023 dentro del proceso con radicado 810012339000202200074 00/01/02, acción de nulidad y **ORDENAR CUMPLIR** dicha medida cautelar.

SEGUNDO: ORDENAR por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, remitir oficios a las entidades aquí demandadas (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, Departamento de Arauca y Aremca) para comunicarles la mencionada decisión de suspensión que se encuentra en firme.

TERCERO: ORDENAR que por la Secretaría de esta Corporación Judicial, se aporte al presente proceso todo el expediente con radicado 8100123390002022 0007400/01, acción de nulidad, demandante Daniel Alfonso Linares González.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente y con inmediatez a los demandados a través de sus respectivos representantes legales: (i). Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (ii). Departamento Nacional de Planeación, (iii). Departamento de Arauca, y (iiii). La Asociación Regional de Municipios de Caribe -Aremca-; a los vinculados: (i). La Contraloría General de la República, (ii). La Contraloría Departamental de Arauca, (iii). La Procuraduría General de la Nación, (iiii). Caribabare ESP, (v). Municipio de Arauquita, (vi). Consorcio Inter Riesgos; (vii). Inversiones Para La Vida Invida Sas; (viii). Consorcio Brisas Del Cravo; (ix). Consorcio Playitas 2022; (x). Consorcio Infraestructura Para La Gestión Del Riesgo; y (xi). Consorcio Obras De Protección 2022; al Agente del Ministerio Público acreditado ante el Tribunal Administrativo de Arauca y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Y por estado a la parte demandante.

QUINTO: COMUNICAR la presente providencia, con inmediatez a: (i) Procurador Departamental de Arauca; (ii) Defensor del Pueblo; (iii) Defensor Regional del Pueblo-Arauca, (iiii) Personería Municipal de Arauca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado