

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado (E): LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81 001 2333 003 2017 00039 00  
Demandante : Juan Alfredo Quenza Ramos  
Demandado : Departamento de Arauca  
Medio de control : Nulidad  
Providencia : Auto que decide la solicitud de medida cautelar

Cumplidos los trámites previos y al recibirse en el Despacho el expediente del proceso, se decide la solicitud de la medida cautelar planteada.

**ANTECEDENTES**

**1.** Juan Alfredo Quenza Ramos presentó en ejercicio del medio de control de nulidad, demanda en contra del Departamento de Arauca, a través de la cual solicita que se declare la nulidad de la Resolución 3834 del 27 de octubre de 2017, así como también la de los actos dictados bajo su amparo (fl. 1-12, c.02).

**2.** El demandante pidió que se decretara la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos que demanda (fl. 11-12, c.02).

**3.** El demandante no expresó en el acápite respectivo (fl. 11, c.02), los fundamentos que respaldaran su petición; pero en aras de aplicar los principios *pro homine* y *pro actione*, y del derecho de acceso a la administración de Justicia, se recurrirá al concepto de la violación de la demanda, para resolver.

Los cargos de la demanda cuestionan, que el 27 de octubre de 2017 se expidió la Resolución 3834 de 2017 por Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña, por la cual se auto nombra como Gobernadora Encargada, cuando quien debía proferirla para encargarla era el Gobernador, Ricardo Alvarado Bestene; y se refiere a la violación de las disposiciones que rigen la delegación de funciones.

**4.** Se ordenó conforme lo establece el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, correr traslado de la solicitud al demandado (fl. 13, c.02).

**5.** El Departamento de Arauca expresa (fl. 16-25, c.02) que en la solicitud no se fundamenta la petición, ni se indican las normas superiores o legales que violan los actos acusados, y menos se aportaron pruebas



que la sustentaran, y la considera improcedente; se refiere a las medidas cautelares en el CPACA y a la presunción de legalidad de las resoluciones.

### **CONSIDERACIONES**

Se resuelve la solicitud de medida cautelar, en decisión que adopta el Magistrado Ponente en virtud del artículo 229 del CPACA, el cual prima por ser posterior y especial ante el artículo 125 del CPACA, como bien lo reitera el Consejo de Estado (M. P. María Adriana Marín, 19 de julio de 2018, rad. 11001-03-25-000-2017-00151-00, 60291).

#### **1. Problema jurídico**

Consiste en: ¿Se accede a decretar la medida cautelar pedida sobre la Resolución 3834 del 27 de octubre de 2017, así como también la de los actos dictados bajo su amparo, cuya nulidad se solicita en la demanda?

#### **2. Las medidas cautelares en el CPACA<sup>1</sup>**

Respecto de la consagración normativa que tiene la figura jurídica de las medidas cautelares en el CPACA, el Consejo de Estado (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.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

<sup>1</sup> 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 el Código de Procedimiento Civil; CGP es el Código General del Proceso; M. P. es el Magistrado Ponente en providencias que se citan.



Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- 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.
- 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.

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente: (...)

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 ib. y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del C.P.A.C.A. y la medida cautelar de urgencia del 234 ib. es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas [art. 233], pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite".

### 3. El caso concreto

En el proceso se cuestiona la legalidad de actos administrativos proferidos a partir de la Resolución 3834 de 2017 por el Departamento de Arauca, en cabeza de Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña, encargada por el Gobernador de las funciones del Despacho, y se pide la nulidad de los que se relacionan en la demanda; se trata entonces, de un proceso



declarativo que se adelanta ante esta Jurisdicción, por lo cual es procedente analizar el tema planteado (Artículo 229, CPACA).

**3.1.** El demandante pide aplicar la medida cautelar prescrita en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, norma jurídica que establece:

"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: (...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. . (...)"

**3.2.** Cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el CPACA en su artículo 231 consagra de manera expresa y taxativa los requisitos que deben concurrir para acceder a la petición, los cuales fueron relacionados en la sentencia del Consejo de Estado transcrita atrás y cuyo texto es el siguiente:

"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".

**3.3.** De la revisión del expediente, se encuentra probado que en su calidad de encargada de funciones del Gobernador de Arauca, Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña firmó varias resoluciones y decretos, a partir de la Resolución 3834 de 2017, entre el 31 de octubre y el 3 de noviembre de 2017 (fl. 17-134, c.01).

**3.3.1.** El Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de octubre de 2013, rad. 1100132500020130011700, 02632013) ha precisado sobre la figura jurídica que se pide aplicar:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) **análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.



5  
 Proceso: 81 001 2333 003 2017 00039 00  
 Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba."

### 3.3.2. La petición la funda el demandante en lo siguiente:

a. El Gobernador de Arauca debía emitir un acto "*de nombramiento*" para encargar a un Secretario por el término que duraría fuera del país, y como no lo hizo, Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña se auto nombra Gobernadora Encargada, en contravía de la Constitución Política y la Ley.

**3.3.3.** Dentro de las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que el Gobernador de Arauca, mediante la Resolución 3774 del 25 de octubre de 2017 (fl. 13-14, c.01), encargó de las funciones del cargo a Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña, Secretaria de Desarrollo Social Departamental, "*por el término que dura la ausencia del Gobernador del lugar de residencia*", previsto para los días 25 a 27 de octubre de 2017.



El Presidente de la República le concedió al Gobernador de Arauca, a través del Decreto 1759 de 2017, permiso y licencia para ausentarse del país, entre el 28 de octubre y el 2 de noviembre de 2017 (fl. 15-16, c.01). Se dispuso en el artículo 3, que el Gobernador debía encargar de las funciones del Despacho a uno de sus Secretarios.

El Gobernador de Arauca no profirió acto administrativo de encargo.

Por su parte, Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña, actuando como "**EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**" (fl. 17, c.01), y firmando como "Gobernador de Arauca" (fl. 18, c.01), expidió el 27 de octubre de 2017, la Resolución 3834, en la que ella misma se encarga de las funciones del cargo de Gobernador, "*por el término que dura la ausencia del Gobernador del lugar de residencia*", previsto esta vez para los días del 28 de octubre al 2 de noviembre de 2017.

**3.3.4.** Si bien es cierto que la Resolución 3834 de 2017, principal acto acusado, tenía una duración limitada y expresa en el tiempo la cual ya terminó, pues el encargo solo se contempló para los días entre el 28 de octubre y el 2 de noviembre de 2017, no es menos cierto que continúa produciendo efectos jurídicos, toda vez que bajo su vigencia y con su respaldo se profirieron varios decretos y resoluciones que se mantienen en nuestro ordenamiento interno, como los que hicieron o prorrogaron nombramientos en provisionalidad (fl. 112-130, 133-134, c.01).

Por consiguiente, es jurídico en este caso adoptar una decisión, pues como lo establece el Consejo de Estado, "*En consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos*" (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de diciembre de 2017, rad. 25000233300020140131803).

**3.3.5.** El artículo 231 del CPACA y las sentencias del Consejo de Estado que se citaron atrás, fijan que procederá decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad se pide, cuando:

i). Se evidencie la violación de las disposiciones invocadas en la demanda.

Y ello debe surgir de al menos, uno de los siguientes escenarios:

a). Del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas; o

b). Del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

**3.3.6.** De manera que el primer análisis que se debe efectuar para decidir si se adopta la medida cautelar -Esto es importante tenerlo presente, ya



que no se trata de resolver de fondo-, es determinar si ahora hay evidencia que los actos administrativos acusados violan las disposiciones invocadas en la demanda.

Las disposiciones que se invocan en la demanda como violadas, son los artículos 209-211 de la Constitución Política, 9 a 14 de la Ley 489 de 1998, y 137 del CPACA (fl. 4, c.02).

Dichas normas jurídicas hacen alusión a la delegación de funciones; lo cual se ratifica con el concepto de la violación que expresa el demandante (fl. 5-10, c.02), donde se refiere en exclusivo a ese aspecto de la función administrativa, y así aborda temas como su consagración constitucional y legal, pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, criterios de la doctrina, y los casos de improcedencia, subdelegación, prohibición e improrrogabilidad que se establecen para su manejo.

Significa que en la demanda, se acusa a la Resolución 3834 de 2017, de violar las disposiciones sobre la delegación de funciones.

Sin embargo, en la Resolución 3834 de 2017 no se acudió a la figura jurídica de la delegación de funciones, sino a la del encargo de las funciones del cargo de Gobernador.

En efecto, como fundamento legal del citado acto administrativo no se acude a ninguna de las disposiciones de la delegación como las que menciona el demandante (Artículos 209-211, C. Po, 9 a 14, Ley 489 de 1998), sino que se invoca el respaldo del Decreto 1222 de 1986, que en forma expresa contempla en el artículo 93, que el Gobernador "*Cuando se ausente dejará encargado del despacho para asuntos urgentes a uno de sus secretarios*", y en los artículos 94 y 95 se prescriben sus atribuciones; a este mismo sustento de derecho recurrió el Gobernador cuando expidió la Resolución 3774 de 2017.

A la diferente base normativa que tienen las figuras jurídicas de (i) la delegación de funciones y (ii) el encargo de las funciones del cargo, se podría sumar que en la Resolución 3834 de 2017, la servidora pública no transfirió facultades a otro funcionario -Característica de la delegación-, sino que se las asignó a sí misma.

De ahí que en principio, en este momento procesal, no es dable acoger la solicitud de la medida cautelar, por cuanto no surge una violación de las disposiciones invocadas en la demanda, referidas de manera exclusiva a la figura jurídica de la delegación, por parte de los actos administrativos demandados, pues en ninguno aparece que se recurrió a ella.

Dilucidar entonces, aspectos como la naturaleza jurídica de la delegación y el encargo de funciones, cual fue la que realmente ocurrió y si son

9:48 am  
08 NOV 2018  
P. [signature]



8  
Proceso: 81 001 2333 003 2017 00039 00  
Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos

similares o se interrelacionan, la situación y repercusión que frente a ellas se presentaron o debieron aplicarse en los actos administrativos demandados y en la circunstancia fáctica que se produjo, las consecuencias de la omisión del Gobernador ante la obligación de encargar, la competencia de la Secretaria de Desarrollo Social encargada de las funciones del Despacho para expedir la Resolución 3834 de 2017, entre otros, son asuntos de fondo que desbordan los análisis y decisiones propias de las medidas cautelares, ya que su estudio y adopción le corresponde a la sentencia.

Lo anterior conduce a determinar que por ahora, en este momento procesal, del análisis tanto del principal como de los consecuenciales actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, no surge la vulneración de las disposiciones que rigen la delegación de funciones, de lo cual se advierte que solo podrá tenerse un criterio decisivo al final del proceso, cuando se disponga de todas las pruebas que las partes aporten al expediente y de los fundamentos fácticos y jurídicos definitivos que se expongan y acrediten.

Por lo tanto, el requisito que exige el artículo 231 del CPACA consistente en que procede la suspensión provisional "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", no aparece, ni concurre en este caso, para acceder a la medida cautelar solicitada.

**3.4.** Con lo expuesto y ante el problema jurídico planteado, se responde que no se accede a decretar la medida cautelar pedida.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la medida cautelar solicitada por el demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[signature]  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado (E)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECRETARÍA GENERAL  
El auto anterior se notificó a las partes por  
anotación en estado No. 153  
Arauca, 09 NOV 2018  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO