



**Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Arauca, Arauca, jueves diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

REF: EXPEDIENTE	:	81001-2339-000-2015-00028-00
DEMANDANTE	:	JHOAN JAVIER GIRALDO BALLEEN
DEMANDADO	:	DEPARTAMENTO DE ARAUCA
MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD
ASUNTO	:	MEDIDA CAUTELAR

AUTO INTERLOCUTORIO

I. OBJETO

Corresponde a la sala determinar si procede en el presente caso, la *suspensión provisional* de los efectos del Decreto No. 084 del 10 de marzo de 2015 invocado por las causales de falta de competencia y expedición irregular del acto administrativo,

II. ANTECEDENTES

El Señor JHOAN JAVIER GIRALDO BALLEEN, actuando a través de apoderado judicial demando la Nulidad Simple contenido en Decreto No. 084 del 10 de marzo de 2015, por medio del cual se revocó el Decreto No. 155 del 20 de abril de 2012 que lo nombro como director del Hospital San Vicente de Arauca, en el acápite IV solicitó Medida Cautelar, que se pasa a estudiar.

- TRAMITE PROCESAL

1.- El día 13 de mayo de 2015, fue presentada la demanda ante la Secretaria de la Corporación, la que fue admitida el pasado 18 de junio de 2015, fecha en la que también por auto separado se ordenó correr traslado de la medida cautelar.

2. - De la medida se corrió traslado a las partes desde el 23 hasta el 30 de junio de 2015, habiendo pronunciamiento por parte del Departamento de Arauca.

- SUSTENTACION DE LA MEDIDA

Con fundamento en el artículo 229 del CPACA fue irrogada la suspensión provisional de los efectos del Decreto No. 084 del 10 de marzo de 2015 bajo los siguientes argumentos;

Se expuso que el acto acusado se encuentra afectado por dos vicios de nulidad a saber: (i) falta de competencia, y (ii) expedición irregular del Acto Administrativo,

- (i) *Falta de competencia*: se adujo que la persona designada como Gobernador ad-hoc por parte de la Procuraduría Regional, carecía de competencia para proferir el decreto acusado, en tanto que su elección se encontraba fuera de la órbita de funciones de la procuraduría en tanto que esta entidad únicamente debió haberse pronunciado del impedimento del Gobernador, mas no de la designación del Gobernador ad-hoc ya que dicha competencia le es propia del Presidente de la República, según cita de concepto proferido por la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

A ello adhiere, que respecto el acto acusado se ha impartido un trámite ordinario a través de acción de tutela por la cual fueron suspendidos sus efectos en primera instancia, decisión revocada por el Tribunal Superior de Arauca que decreto la nulidad de lo actuado, con lo que el acto en mención retomo vigencia nuevamente.

- (ii) *Expedición irregular del acto administrativo reprochado por violación al derecho de audiencia y defensa*: se adujo que la Administración Departamental revocó de forma directa el Decreto No. 155 de 2012 sin comunicación previa al demandante tal como lo dispone el artículo 97 del CPACA, y lo previsto en la resolución 4208 de 2014 mediante la cual el Departamento regló el procedimiento a seguir en caso de revocatoria directa, cambiando de forma intempestiva y sorpresiva las reglas fijadas para dicho procedimiento.

Situación que desconoció el debido proceso del demandante, a quien se le acusó de no haber ejercido el derecho a la defensa, en tanto que se adecuado el proceso especial al general sin que ello fuera informado para haber tenido la oportunidad de solicitar y presentar las respectivas pruebas en el proceso que la entidad había adoptado para el efecto, situación que ilustró con trayendo a colación conceptos desarrollados en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en las que se precisa la causal irrogada.

- **DEPARTAMENTO DE ARAUCA**

Presentó oposición a la solicitud de la medida cautelar, argumentando que carece de los requisitos exigidos en el artículo 231 del CPACA, por cuanto de la lectura del acto demandado y de la norma que se alude violada no se establece trasgresión, aun mas cuando no se ha sustentado de forma correcta la petición de medida cautelar, y que tratándose de actos de remoción no procede la suspensión provisional, concepto que fundamentó con apoyo de una providencia del Consejo de Estado¹.

Trajo a colación lo prescrito por el artículo 97 del CPACA en tratándose de revocatoria de actos de carácter particular, hizo énfasis en la excepción que consagra el artículo 5 de la ley 190 de 1995 según el cual cuando se haya

¹ Sección Segunda junio 3 de 1992 CP: Dolly Pedraza de Arenas.

llevado a cabo un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de este, se procede a solicitar su revocatoria inmediatamente advertida la inflación, adhirió que dicha revocatoria procede sin necesidad de consentimiento del implicado de conformidad con lo expuesto en sentencia C-672 de 2001.

Señaló que en este caso no es posible aducir violación a normas superiores, ya que se concentra la demanda en la afectación al debido proceso, de donde emergen dos situaciones diferenciadas, adujo que el demandante pretende aplicar un procedimiento administrativo diferente al llevado a cabo para la revocatoria del acto administrativo No. 155 cuando la administración utilizó otro.

Hizo mención que el CPACA contiene un procedimiento administrativo sancionatorio cuando el empleado haya violado el régimen disciplinario cuyo régimen es especial y diferente al de revocatoria.

Señaló que para emitir el acto administrativo No. 084 la administración acogió el procedimiento establecido para revocatoria, sin que sea el que requiere del consentimiento del titular del derecho, por cuanto el artículo 5 de la ley 190 de 1995 concede la facultad de revocar actos de nombramientos en los cuales se hubiesen aportado documentos falsos con fundamento en el principio de confianza legítima siendo entonces este un procedimiento excepcional.

En lo que respecta a la medida cautelar, solicitó sea despachada desfavorable por cuanto la pretensión por medio de que se fundamenta acude a definir si el procedimiento aplicado para la revocatoria directa era el general o el excepcional, hechos que deben ser objeto de examen de fondo lo que desvirtúa la prosperidad de la medida cautelar de suspensión.

III. DERECHO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el capítulo XI, artículos 229 a 241 dispone el trámite para las medidas cautelares, de los cuales se citan respectivamente:

Artículo 229: Procedencia de medidas cautelares: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (Subraya la sala)

(...)

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.

IV. CONSIDERACIONES.

En cuanto al objeto que convoca la atención del despacho en esta oportunidad se concita en determinar la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el decreto No. 084 del 10 de marzo de 2015.

Resulta pertinente en primera medida ilustrar el trámite que se dispone para la adopción de las las medidas cautelares previstas en el CPACA, para la cual es competente decidir el Juez o Magistrado en providencia motivada y separada del auto admisorio de la demanda, como se agotó en primera etapa en este caso.

Se advierte el rechazo de la medida invocada, para determinar que la competencia recae en la Sala Unitaria, de conformidad con los artículos 125 y 243 del C.P.C.A.

El trámite para las medidas cautelares es independiente del curso del proceso, de forma que su decisión no implica prejuzgamiento o condicionamiento a la ejecutoria del auto admisorio de la demanda, en tanto que la solicitud de suspensión provisional de que trata el artículo 231 del C.P.C.A, permite que la misma se fundamente en los argumentos expuestos bajo el concepto de violación de las disposiciones legales expuesto dentro de la demanda, como en efecto se presenta en este caso.

Al tenor del artículo 231, inciso 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá i) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, y ii) en la solicitud que se realice en escrito separado; lo anterior cuando dicha violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En el sub examine la medida de suspensión se solicita respecto del acto administrativo que revocó el acto administrativo No. 155 del 2012 por el cual se hizo el nombramiento como Director del Hospital San Vicente de Arauca al demandante, la petición se encamina a que se suspendan los efectos de dicho acto en tanto se encuentra vigente pero sin fuerza ejecutoria, por razón de la

decisión adoptada por esta Corporación en auto del 8 de abril de 2015 dentro del proceso de Nulidad Electoral con ponencia del Magistrado Alejandro Londoño Jaramillo. (Fl. 6 C- medida cautelar)

Precisamente al efectuar la valoración de la medida, en armonía con las reglas de procedencia de las medidas cautelares (art. 229) y con la norma sobre su contenido y alcance (art. 230) se observa que la misma resulta improcedente, ya que las causales que fueron incoadas como sustento de la solicitud provisional son propias de la decisión adoptar de fondo, pues, se acusa la falta de competencia como la expedición irregular del acto administrativo, puntos respecto de los cuales se deberá pronunciar la Sala en el fallo final, puesto que la apreciación respecto de la legalidad del acto no es propia de la naturaleza de las medidas cautelares, y de la simple confrontación con la norma superior no se deduce claramente y *prima face*, la violación deprecada.

Por lo anterior el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado