



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Arauca, lunes veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

REF: RADICADO No : 81001-2339-000-2016-00056-00
 ACCION : PERDIDA DE INVESTIDURA
 DEMANDANTE : JUAN ALFREDO QUENZA RAMÓN
 DEMANDADO : DUVAN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIDAS CAUTELARES

Corresponde al despacho estudiar la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte demandante con el escrito de demanda, mediante el cual solicita la suspensión del ejercicio de la función administrativa que ostenta el demandado como concejal del Municipio de Puerto Rondón en el Departamento de Arauca.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado en la secretaría de esta Corporación el 02 de junio de 2016, la parte actora formuló demanda en ejercicio del medio de control de Pérdida de Investidura contra el señor DUVAN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ, actual concejal del Municipio de Puerto Rondón, por considerar que el demandado violó el régimen de inhabilidades, al haber celebrado y ejecutado varios contratos con la Alcaldía de ese municipio dentro del año de su elección.
2. Con su demanda, presentó escrito de medida cautelar, a través de la cual solicita:

“Se SUSPENDA el ejercicio de la Función Administrativa que ostenta el señor DUVAN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ, al ser elegido como Concejal del Municipio de Puerto Rondón, Departamento de Arauca por cuanto se hace urgente preservar el Derecho Constitucional de elegir y ser elegido como fundamento de la Democracia representativa en razón a que el elegido al inscribirse como candidato hace una declaración, de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección, de modo que, si tal declaración no resulta cierta, viola el pacto político y procede la desinvestidura. Por lo anterior, se hace más gravoso para la comunidad que el señor DUVAN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ, elegido concejal del municipio de Puerto Rondón, Departamento de Arauca, siga ejerciendo como servidor público estando en una inhabilidad contemplada en la Constitución y la Ley yendo en contravía con los principios de transparencia, objetividad, moralidad, principios rectores que orientan el ejercicio de la función de un servidor público”.

Hechos.

- Señala el actor, que el señor RAMÍREZ LÓPEZ, se inscribió como candidato al CONCEJO MUNICIPAL DE PUERTO RONDÓN, en el Departamento de Arauca, para el periodo constitucional 2016-2019, a pesar de encontrarse inhabilitado por haber celebrado y ejecutado varios contratos con la entidad pública dentro del año anterior a su elección al cargo.

- Añade que el señor RAMÍREZ LÓPEZ, fue elegido Concejal de Puerto Rondón, para el periodo 2016-2019, y que a pesar de conocer de su inhabilidad, se posesionó el 01 de enero de 2016 y ostenta ese cargo en la actualidad. Manifiesta que los contratos que celebró fueron el Contrato de Prestación de servicios No 008 del 05 de marzo de 2015 y el contrato de Compra-venta No 004 del 08 de abril de 2015, ambos con el municipio de Puerto Rondón.

Traslado de la medida

Dentro del término de traslado de la medida cautelar, el señor DUVAN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ, a través de su apoderado descorre la solicitud de medida provisional, solicitando con base en la desestimación de los contratos a su nombre, la medida requerida. Sostiene que el señor Ramírez López, nunca ha suscrito contrato alguno con la Alcaldía de Puerto Rondón y que dichos hechos criminosos, ya están siendo investigados conforme a la denuncia por él hecha.

Sin más argumentos sobre la petición, solicita que se niegue la solicitud de la medida cautelar.

II. CONSIDERACIONES

1. La adopción de la medida.

La Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de que en relación con un mismo litigio se puedan y deban adoptar en forma separada dos decisiones trascendentes para el proceso que se pretende promover, así: **i)** aquella que admite la demanda y **ii)** la que resuelve la suspensión provisional, igualmente la nueva codificación modificó también lo relacionado con el juez competente para pronunciarse acerca de la medida cautelar de suspensión provisional, en tanto que en primer lugar, según las previsiones del artículo 125 del CPACA, la decisión que decreta una medida cautelar debería ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición establece que en tratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones a que hace referencia el artículo 243, en sus numerales 1, 2, 3 y 4, deben ser adoptadas en forma colectiva por la Sala correspondiente:

*"ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
(..)*

2. **El que decreta una medida cautelar** y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite".

No obstante lo anterior, también ocurre que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular la materia relacionada con las medidas cautelares, con toda claridad determinan que la decisión por medio de la cual se tramita y decide lo concerniente a la petición de una medida cautelar debe ser adoptada por el juez o Magistrado Ponente respectivo así:

"Art. 233.- La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. **El Juez o Magistrado Ponente** al admitir la demanda, **en auto separado**, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. **El auto que decida las medidas cautelares** deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. **En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada **por el Juez o Magistrado Ponente** podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. **Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso**". (Negritas y subrayas adicionales).

De conformidad con la disposición legal transcrita se tiene, de un lado, que la petición de una medida cautelar –y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos lo es porque así lo dispone en forma precisa el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437, la que se debe resolver mediante una decisión distinta al auto admisorio de la demanda; de otro lado se encuentra que tal determinación, según el aludido artículo 233 *ibídem*, debe ser proferida por el Magistrado Ponente, lo cual encuentra plena concordancia con lo previsto en las normas que le preceden, a saber:

"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.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio". (Se destaca).

(...)

"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.**

(...)

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o **Magistrado Ponente** no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto, en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".

"ARTÍCULO 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o **Magistrado Ponente** **determinará la modalidad**, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública". (Destaca y subraya el Despacho).

Así las cosas, en punto de la definición del juez competente para resolver una solicitud de medida cautelar, resulta evidente que a pesar de las previsiones generales contenidas en el artículo 125 de la Ley 1437, están

llamadas a prevalecer las disposiciones especiales que gobiernan el trámite y la resolución de tales medidas cautelares, normas que aunque se encuentran en una misma codificación además de ser especiales por razón de la materia también resultan posteriores, todo de conformidad con los dictados de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887.

De esta manera, se reitera entonces que con sujeción a los dictados de los artículos 230 y siguientes de la Ley 1437, normas especiales y posteriores respecto del artículo 125 de la misma codificación, la determinación acerca de la procedencia, el decreto, el levantamiento, etc., de una medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente.

Así las cosas resulta dable afirmar que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente, por lo que la presente decisión será adoptada por el respectivo, en Sala Unitaria.

2. La medida cautelar solicitada bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, contempla los requisitos de procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional en los siguientes términos:

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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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. (Subrayas del Despacho).

Significa lo anterior, que existen tres estadios de procedencia de la medida cautelar; el primer requisito trata sobre la correcta determinación del acto frente a las normas violadas para los procesos que se tramitan a través del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho; el segundo es en los demás medios de control, siempre y cuando la demanda esté razonablemente fundada en derecho y que quien la solicite pruebe, la titularidad de los derechos invocados y finalmente, que se cause un perjuicio irremediable además que de no otorgarse la medida, los efectos serían nugatorios.

Como se observa, los últimos requisitos señalados, son los que se encuadran en la solicitud de medida cautelar, frente al medio de control de pérdida de investidura, sin embargo, para el Despacho no es dable decretar la suspensión del ejercicio del cargo de Concejal que ostenta el Señor Ramírez López, toda vez que el demandante no ha probado, el perjuicio irremediable que se llegará a configurar si no suspendiera su credencial, tampoco se observa que los efectos de la sentencia serán nugatorios, además que no fueron probados por el actor.

Y es que no solamente no se ha probado lo anterior, sino que la petición de la suspensión del ejercicio público que ostenta el demandado en la actualidad, guarda una relación única y directa con las pretensiones de la demanda, es decir, decretar la pérdida de investidura conllevaría directamente con la suspensión del cargo de Concejal, lo cual se podría entrar en el terreno de la sentencia anticipada, dada la especial connotación de este medio de control.

Igualmente, esta Corporación en sus anteriores providencias se ha abstenido de decretar medida alguna con respecto a este medio de control, pues es bien sabido que la pérdida de investidura contiene un trámite especial, con términos cortos, en los que tomar una decisión sobre el fundamento de las pretensiones en sede cautelar, sería improcedente, por la premura del procedimiento.

Así las cosas, se reitera, para el Despacho no resulta procedente la medida cautelar solicitada y en consecuencia se

RESUELVE

ÚNICO: NEGAR la medida cautelar solicitada, de suspensión del ejercicio como Concejal del municipio de Puerto Rondón del señor DUVAN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado