REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Magistrada Ponente: **MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA**

Riohacha, seis de septiembre de dos mil trece.

Referencia
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: LIBERTY SEGUROS S.A.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA – CORPOGUAJIRA
RAD. Exp. No. 44-001-23-33-002-2013-00039-00

Se pronuncia la Sala acerca del recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, en contra del proveído de fecha 24 de abril de 2013, mediante la cual se denegó el decreto de las medidas cautelares solicitadas dentro del presente asunto.

ANTECEDENTES

- **El Auto impugnado**

Mediante proveído de fecha 24 de abril de 2013, esta Corporación al decidir la solicitud de medida cautelar impetrada por la parte actora, resolvió negar la suspensión provisional solicitada de los actos administrativos demandados, contenidos en las resoluciones números 01210 y 02050 del 16 de junio y 07 de diciembre de 2011 respectivamente, bajo los siguientes argumentos:

1. Respecto de los requisitos formales,

La providencia objeto del recurso de reposición señala en síntesis: se reconoce la existencia de una relación entre las pretensiones de la demanda y la medida cautelar al tenor del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo dicha relación no es el único requisito que se debe verificar para el decreto de la medida, por lo que paso a examinar otros requisitos como, que se evidenciara prima facie la pugna del acto administrativo demandado con normas de carácter jerárquico superior.

Frente a dicho requisito luego de hacer una valoración del concepto de violación, determinó esta Corporación que no evidenciaba la violación ostensible entre el acto demandado y las normas que la parte actora invoca como infringidas, pues el quebranto alegado por la entidad se apoya en circunstancias que es menester dilucidar en la correspondiente oportunidad procesal.

En cuanto a los requisitos materiales, sostuvo esta Corporación en la providencia recurrida, que adicionalmente cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá la parte interesada probar al menos sumariamente los requisitos contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y, al referirse a cada uno de ellos expuso:

- ✓ De la apariencia del buen derecho. ... revisadas las pruebas documentales arrimadas, observa el Tribunal que no cumple los prepuestos señalados, pues el demandante se limita a solicitar el decreto de la medida, olivando que la sustentación debe ser expresa, resaltando los elementos de juicio con los cuales se puede establecer, por simple comparación del acto con las normas citadas como vulneradas, que efectivamente existe trasgresión.

  A prima facie no se establece claramente que exista una fehaciente contradicción entre la norma invocada y lo previsto en el acto administrativo acusado, es por ello que la pretensión de fondo es desprovista de fundamento, toda vez que se hace complicado prever

en este primer examen provisional y sumario si las pretensiones tienen o no, viso de prosperidad.

✓ Periculum in mora. La demandante señala la existencia de unos perjuicios irremediables que le podrían causar al no decretarse la medida cautelar frente a los cuales el Tribunal constata que son meras afirmaciones que no tienen el sustento probatorio para que se puedan valorar como perjuicios y mucho menos calificarles con el adjetivo de irremediable.

- **El recurso de reposición interpuesto**

En escrito contentivo del recurso de reposición[1], el recurrente —LIBERTY SEGUROS S.A., previo a censurar el auto recurrido cita los fundamentos centrales de la providencia objeto de recurso y señala los fundamentos jurídicos del mismo, sustentando su petición en síntesis en los siguientes argumentos:

I) Que se trasgredieron normas del nuevo CPACA, al exigir como requisito que exista violación manifiesta, ostensible o flagrante lo cual se encontraban previstas en el anterior Código, la cual se encuentra eliminadas tendiendo de presente las consagradas en el artículo 231 del CPACA, y se apoya en una jurisprudencia del Consejo de Estado.

II) Que los actos administrativos acusados contravienen normas de carácter superior, toda vez, que fueron emitidos sin competencia, como quiera que en los convenios interadministrativos no faculta a las partes a ejercer las facultades exorbitantes, como es declarar por terminado un convenio, imponer sanciones y disponer su liquidación unilateral, por ello los actos administrativos demandados están afectos de nulidad, por haberlos expedido Corpoguajira sin tener competencia legal para ello.

[1]Folios 11 a 16 del cuaderno de medidas cautelares.

De acuerdo a lo anterior, se encuentra establecida la falta de competencia, lo cual no necesita un estudio de fondo para determinarlo.

III) En el presente caso no versa sobre el reconocimiento de una pensión de gracia, como erradamente en unos de los apartes de la providencia se enuncia.

IV) La suspensión provisional cuando se pretenda una nulidad no debe de cumplir todos los requisitos del artículo 231 de la ley 1437 de 2011 tales como la *apariencia de buen derecho* y el *periculum in mora,* ya que estos requisitos son exigidos en medias cautelares distintas a la suspensión provisional, conforme lo establecido en el artículo 231 del CAPACA.

CONSIDERACIONES

El Tribunal niega el recurso de reposición, para el efecto abordará el estudio del presente asunto, desde los argumentos esbozados por el recurrente en su escrito de la siguiente manera:

- En cuanto a la transgresión de las normas del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al exigir como requisito que exista violación manifiesta, ostensible o flagrante lo cual se encontraban previstas en el anterior Código.

En lo referente, es preciso señalar al recurrente que si bien, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el estudio de la medida cautelar de suspensión debe surgir del análisis efectuado entre los actos administrativos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, concluyéndose con dicha normativa que la exigencia de la "*manifestación infracción*" desapareció de entre los requerimientos de la referenciada ley, también queda claro para esta Corporación, que en reemplazo de dicha exigencia se han formulado planteamientos interpretativos que han dado lugar a exigencias similares o equivalentes a la

"*manifiesta infracción*", cuales son: (i). Que la violación de la norma "surja" del acto y su **confrontación** con la normatividad superior; **o** (ii). Que la violación "surja" del estudio de las **pruebas** allegadas.

Siendo ello así, tendrá la Corporación que examinar el argumento esgrimido por el actor en su escrito, cual es, que en los convenios interadministrativos se prohíben la inclusión de cláusulas que faculten a una de las partes del contrato para ejercer facultades exorbitantes.

Frente a ello, ha de manifestarse que en providencia de fecha 18 de abril de 2013, dentro de la acción Contractual promovida por SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL VALLE DEL CAUCA S.A.E.S.P., contra la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA- radicado bajo el No. 44-001-23-31-003-2012-00059-00, con ponencia del doctor Cesar Augusto Torres Ormaza, esta Corporación tuvo la oportunidad de hacer pronunciamiento frente a la petición de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la resolución No. 01210 del 16 de junio de 2011, en la que se expresó:

> "De acuerdo con la solicitud de suspensión provisional tiene por arraigo supuestas violaciones a normas legales, por falta de competencia en cabeza del Director de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira para expedir el acto administrativo por medio del cual dio por terminado unilateralmente el contrato suscrito por las partes, al haberse hecho de las potestades excepcionales de la administración, cuando se trataban de un convenio interadministrativo.
>
> Para estimar consecuente la suspensión provisional deprecada, habrán de examinarse los presupuestos que atañen la norma presuntamente infringida, valga decir, i) suscripción de un verdadero convenio interadministrativo[2], y ii) la utilización de las cláusulas o

[2] **Decreto 066 de 2008-Artículo 77.** Contratos interadministrativos. Las entidades señaladas en el artículo 2° de la ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.
De conformidad con el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, las instituciones públicas de educación superior podrán ejecutar contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.
El régimen de contratación de las Instituciones de Educación Superior Públicas será el determinado de acuerdo con las normas específicas que las rijan, y en todo caso, bajo los principios que les son propios en su condición de entidades públicas.

estipulaciones excepcionales, en comparación con los supuestos fácticos que rodean el caso que nos ocupa. A prima facie, podrá decirse sobre el primero de los aspectos, que concurriendo dos entidades públicas a la ejecución de un contrato estatal se entendería satisfecho la premisa jurídica, pues, atendiendo la definición legal del tipo de contrato que se estudia (interadministrativo) el objeto del convenio suscrito por las partes y que da lugar a la presente demanda se estima estrechamente relacionado con el objeto de la entidad ejecutora, ACUAVALLE S.A. E. S. P. el cual versa en el "estudio, diseño, planeación, construcción, prestación y administración de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en los municipios del Valle del Cauca, *así como la prestación de servicios, construcción, administración de servicios públicos, consultoría y asesoría a las municipalidades y entidades del Sector Público que le requieran en este campo"*[3].

No obstante, en lo que a la utilización de la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato por parte de la entidad accionada se refiere, está no aflora con igual facilidad, pues solo es posible comprobarla a través de un exhaustivo análisis dentro del proceso, en concurrencia de suficientes juicios de valor y elementos de prueba, además de un estudio de los alcances del respectivo contrato; las finalidades que se buscaban satisfacer con su celebración y ejecución, así como la aplicación, que siempre tendrá lugar, de los Principios Constitucionales que deben orientar y a los que se encuentra sometida toda la actividad del Estado, incluida, claro está, la función administrativa que comprende las actividades de naturaleza contractual. Esto con la finalidad de esclarecer si se trata de un verdadero ejercicio discreción al de la administración o la ejecución de deberes y cometidos estatales.

En tal sentido considera esta corporación que al no resultar evidente la trasgresión al ordenamiento legal una vez realizada la confrontación de las normas, ello permite concluir que a los aludidos quebrantos de las disposiciones normativas sólo puede llegarse a través de un complejo estudio jurídico y hondas lucubraciones, impropias por supuestos, en esta etapa del proceso."

Así las cosas, y atendiendo que aun cuando la exigencia de la manifiesta infracción, planteada en el Decreto 01 de 1984, no es requisito en la actualidad para el otorgamiento de la medida cautelar, se tiene que para

---

Parágrafo. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo."

[3] Tomado de la reseña histórica de la página oficial de ACUAVALLE S.A.E.S.P.-www.acuavalle.gov.co

llegar en esta oportunidad a tal decisión, es menester al igual que como quedó planteado en la decisión a la que se ha hecho referencia, que no es posible en esta oportunidad procesal tomar dicha decisión, por cuanto para ello se requiere que el proceso avance en sus etapas, pues acceder a ella en este momento procesal requiere de elucubraciones profundas que son propias de tomarse en la decisión de fondo.

- Referente que en el presente caso no versa sobre el reconocimiento de una pensión de gracia

Cabe precisar referente a este punto, que si bien dentro de un aparte de la providencia se hizo referencia a la pensión gracia, por un error de transcripción, no obstante al leer el tenor del mismo, para el Tribunal es claro que la demanda versa sobre la nulidad de los actos administrativos contentivos en las resoluciones 01210 del 16 de junio de 2011 emanada de CORPOGUAJIRA, por medio del cual se reconoce la terminación *ipso iure* de un convenio, se ordena su liquidación y se declara su incumplimiento y a la vez pretende la nulidad de la resolución 02050 del 7 de diciembre de 2011 emitida por la dicha Entidad por medio del cual confirma en todas sus partes el acto administrativo citado.

Cabe resaltar que si bien en el transcurso de la providencia se refiere a la nulidad de los actos acusados, por consiguiente guardan total coherencia por lo solicitado en el escrito de la demanda, es por ello, que se debe de darle una interpretación conforme a las pretensiones de la demanda.

- La suspensión provisional cuando se pretenda una nulidad no debe de cumplir todos los requisitos del artículo 231 de la ley 1437 de 2011 tales como la apariencia de buen derecho y el periculum in mora.

No son de recibo para este Tribunal, los argumentos esgrimidos por el recurrente en este sentido que el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no establece los requisitos tales como la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*, para lo cual es menester lo siguiente:

Dichos requisitos fueron introducidos en la ley 1437 de 2011 en el artículo 231 del mismo estamento normativo y es lo que la doctrina[4] ha denominado i) *fomus bonis iura* o apareriencia de buen derecho, ii) *periculum in mora* o urgencia.

Si bien en el texto literal de la norma no expresa esos dos requisitos, los numerales 1 y 2 del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contienen en principio lo que la doctrina ha denominado *fomus boni luris* o apariencia del buen derecho, lo que significa que las pretensiones de proceso contencioso administrativo aparezcan bien fundadas y supedita la procedencia de la medida cautelar al resultado de un examen provisional, anticipado y sumario, de las perspectivas de éxitos de la demanda.

En el primer análisis que realizó el Tribunal no avizoró que lo formulado por la parte actora se encuentre debidamente fundada para decretar en principio una medida cautelar de dicha entidad, como quiera que requiere un estudio de fondo que deberán ser motivo de análisis en la sentencia de mérito.

Se refiere no de una demostración o prueba del derecho, pues si fuere así habría que dictar sentencia de inmediato, sino de entregarle al juez la totalidad de los razonamientos con base en los cuales resulta que el derecho solicitado por el demandante existe en un primer análisis. Las fórmulas legales contenidas en el artículo 231 precisan este concepto, pues exigen de una parte que la demanda esté *razonablemente fundada en derecho.*

El numeral 4 del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, agrega un último requisito para que sea procedente decretar las medidas cautelares solicitadas y es que se demuestre el llamado *periculum in mora* esto es el peligro de la inefectividad de la sentencia por el tiempo que pueda transcurrir desde que se formuló la pretensión hasta que sea expedida. De acuerdo con el numeral citado puede existir riesgo de ineficacia de la sentencia en caso de no decretar la medida

[4] www.tribunalcontenciosoax.gob.mex/libros/descargas/medidascautelarias/3. pdf. CARRILLO Santiago R. "Las medidas cautelares contra el Estado en la República Argentina"

cautelar en dos situaciones i) cuando se produzca un perjuicio irremediable o ii) cuando los efectos de la sentencia sería nugatorios.

Corolario de lo anterior, se encuentra que si bien dichos requisitos no fueron caprichos impuestos por la Judicatura, si no que emanan del propio artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y es lo que la doctrina las ha denominado en tal sentido, que si bien al analizar las motivaciones de los mismos encontramos que no son alejados a los presupuestos exigidos en el mentado artículo y son exactamente los requisitos plasmados en la misma.

De conformidad a lo anterior, el Tribunal sostiene que la medida cautelar será negada porque para verificar la legalidad del los actos acusados es preciso que la Sala, en el estudio profundo propio de la sentencia determine: i) si la finalidad de las normas indicadas como violadas es la entendida por la parte actora, ii) si la terminación unilateral del contrato constituye evidentemente una facultad exorbitante o simplemente es una etapa pos-contractual que debe de llevar la suerte todo contrato estatal. iii) Si la interpretación que ha realizado el Consejo de Estado, frente a las excepciones para dar terminado un convenio interadministrativo frente a un supuesto incumplimiento por alguna de las entidades contratistas.

Por todo lo anterior, esta Corporación estima que no existe razón para revocar o modificar la providencia recurrida, pues no se encuentran constituidas las causales alegadas por el demandado en su recurso.

En mérito a lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira,

RESUELVE

1. **No reponer** la providencia de fecha 24 de abril de 2013, por la cual se admitió la demanda de la referencia y se denegó la medida cautelar solicitada, de conformidad con las consideraciones dadas.

10 SEP 2013

2. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría cúmplase la providencia referenciada en el numeral anterior.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Vicepresidente

MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA
Presidente y Magistrada Ponente