

Constancia Secretarial: A Despacho de la señora Juez el presente cuaderno de medida cautelar, informando que tanto la demanda como la medida fueron notificadas personalmente a la parte demandada el día 29 de enero de la presente anualidad, según consta a folios 88 a 95 del cdno 1, tomo 1, por lo que el traslado de 5 días ordenado en el auto de sustanciación No. 010 del 15 de enero de 2018 (fl. 11 Cdno. 2), transcurrió los días 31 de enero, 01, 02, 05 y 06 de febrero de 2018, (los días 03 y 04 de febrero de 2018 fueron no laborales por corresponder a fin de semana).

Durante dicho término la parte demandada guardó silencio.

Sírvase proveer.

ORIGINAL FIRMADO

Cesar Augusto Victoria Cardona
Secretario

Buenaventura, 15 de febrero de 2018

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**

Carrera 3 No 3 – 26 Of. 310 Edificio Atlantis Tel. (2) 2400753

Correo Electrónico:j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

AUTO INTERLOCUTORIO No. 75

RADICACIÓN: 76-109-33-33-001-2017-00097-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PEDRO PABLO CORTÉS QUIÑONEZ
DEMANDADO: DISTRITO DE BUENAVENTURA

Distrito de Buenaventura, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, solicitada por la parte demandante contra la Resolución No. 620 del 28 de marzo de 2017 y el Decreto 705 del 30 de marzo de 2017.

1. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

La parte actora solicita la suspensión provisional del acto administrativo en los siguientes términos: *“QUE POR ESTAR SUFICIENTEMENTE ACREDITADA Y CONVENIENTE TANTO PARA EL ESTADO DE DERECHO COMO PARA LA PARTE ACTORA - SE DECRETE COMO MEDIDA PREVENTIVA LA SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO - RESOLUCION NO. 620 DE FECHA 28 DE MARZO DE 2017, Y DECRETO 705 DE FECHA 30 DE MARZO DE 2017, POR SER TOTALMENTE*

VIOLATORIOS DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES EN LA FORMA AMPLIAMENTE DEMOSTRADA Y ACREDITADA PROBATORIAMENTE.-”

Considera que la medida es procedente atendiendo a que los actos administrativos cuya nulidad se solicita son claramente violatorios del debido proceso - artículo 29 de la constitución política y de las leyes penales, pues son consecuencia de causa y objeto ilícito, arguye que la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio con base en las investigaciones penales que actualmente cursan en la Fiscalía 37 Seccional de Buga y en la Procuraduría General de la Nación.

Manifiesta que la Resolución No. 620 de fecha 28 de marzo de 2017, por medio de la cual se acepta la renuncia del demandante, no le fue notificada en debida forma, por lo tanto tal resolución no produce ningún efecto, consecuencia de ello resulta inválido el nombramiento hecho encabeza del Dr. Silvio Jair Alegría Fernández, razones que considera suficientes para que en esta instancia se ordene la suspensión provisional de tales actos administrativos y el reintegro provisional del demandante al Cargo de Gerente del Hospital Distrital de Buenaventura.

2. TRASLADO Y RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA.

El Distrito de Buenaventura pese a estar debidamente notificado del auto admisorio y del auto que ordena correr traslado de la medida cautelar, no se pronunció respecto de la medida cautelar impetrada.

3. TRÁMITE

El medio de control controversias contractuales fue admitido mediante auto interlocutorio No. 011 del 15 de enero de 2018 (fl. 81 a 83), los gastos procesales se aportaron el 24 de enero de 2018 (fl. 85-87).

La demanda, el auto admisorio y el auto de sustanciación No. 010 del 15 de enero de 2018, que ordena correr traslado por 5 días de la medida cautelar propuesta por la parte demandante, se notificaron de forma personal el 30 de enero de 2018, término durante el cual la parte demandada DISTRITO DE BUENAVENTURA guardó silencio.

4. CONSIDERACIONES

Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 consagran la procedencia de medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelantan ante la Jurisdicción

Contenciosa Administrativa, cuya solicitud puede hacerse antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada y se decretaran mediante providencia debidamente motivada aquellas medidas que se consideren necesarias para proteger y garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el capítulo XI de dicha Ley, finalmente advierte que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Respecto de los requisitos para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 del mismo compendio normativo, señala que:

“Artículo 231. 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 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.” *Negrilla y subrayado fuera del texto original.*

Acorde a dicha disposición, se puede afirmar que los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían según la naturaleza de la misma, en este sentido, la primera parte de esta norma establece los requisitos de la suspensión provisional de los actos administrativos, mientras que la segunda parte contempla, los requerimientos que deben concurrir en el evento en que se pretenda una medida cautelar distinta.

Ahora, entratándose de asuntos en los cuales se solicita como medida la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, así lo sustentó la H. Corte Constitucional en pronunciamiento del 15 de septiembre de 2016, dentro del expediente 11001-03-24-000-2016-00284-00:

“A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado¹. Dice así el citado artículo:

(...)

*Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: **i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados**” (negrilla y subraya fuera de texto).*

5. CASO CONCRETO

Antes de profundizar en el caso concreto debe el Despacho poner de presente que la parte demandante mediante memorial radicado el 12 de febrero de 2018, solicita se ordene oficiar a la Fiscalía 37 Seccional Buga, con el fin de que remita las pruebas relacionadas con la falsedad de la Resolución No. 620 del 28 de marzo de 2017, de las cuales aduce tener conocimiento fueron aportadas dentro del expediente de la denuncia penal por los delitos de prevaricato por acción, formulada por el demandante contra el Alcalde Distrital de Buenaventura Dr, Eliecer Arboleda Torres. Al respecto se precisa que en esta etapa procesal no es posible acceder al decreto de la prueba solicitada, por cuanto, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional del mismo se estudia con “...*las pruebas allegadas con la solicitud*”, por lo que esta dependencia

¹ Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

judicial se abstendrá de decretar dicha prueba y procederá a resolver la solicitud de medida cautelar una vez confrontadas las pruebas obrantes en el proceso y los fundamentos dispuestos por la parte actora, con miras a determinar si existe o no una infracción del orden jurídico de la que se pueda concluir la viabilidad de la medida cautelar solicitada, empezando por los argumentos expuestos con la solicitud de la misma.

Así las cosas El actor sustenta la solicitud de medida cautelar invocando el artículo 238 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989, que si bien hacen relación a la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y los requisitos para decretar medidas cautelares, estas no son suficientes para sustentar la violación de la normas constitucionales y legales con ocasión de la expedición de los actos administrativos acusados.

También Invoca como transgredido el artículo 29 de la Constitución Política, además revisado ex officio los argumentos consignados en la demanda, considera vulnerados los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, pues afirma que la Resolución No. 620 del 28 de marzo de 2017, por medio de la cual se acepta la renuncia, presentada por el señor PEDRO PABLO CORTES QUIÑÓNEZ, a partir del 31 de marzo de 2017, no fue notificada personalmente, por lo tanto no produce efecto alguno, y por ende carece de validez el Decreto No. 705 de 2017, por medio del cual se nombra en propiedad al señor Silvio Jair Alegría Fernández como Gerente del Hospital Distrital Luis ABlanque de la Plata.

Al respecto, el Despacho considera que la Resolución No. 620 del 28 de marzo de 2017, por medio de la cual se aceptó la renuncia presentada por el señor PEDRO PABLO CORTÉS QUIÑÓNEZ al cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Luis ABlanque de la Plata, y que el Decreto 705 del 30 de marzo de 2017, que nombró en dicho cargo al señor Silvio Jair Alegría, son actos administrativos que en principio se encuentran revestidos de la presunción de legalidad, lo que lleva a suponer que fueron emitidos conforme a Derecho, en armonía con el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, respecto de la falta de notificación personal de la Resolución No. 620 del 28 de marzo de 2017 alegada por la parte actora, es preciso señalar que la misma no configura causal de nulidad alguna, pues corresponde a una irregularidad que conlleva a la ineficacia del acto administrativo, pudiendo concluir que dicho acto nació válido, característica que no se pierde por la falta de notificación del mismo.

Entonces, el resolver respecto de la nulidad de los actos en cuestión, por violación a las normas legales que los regulan, compete hacerlo en esta jurisdicción una vez se hayan agotado las instancias probatorias dentro del proceso, lo cual es necesario para el esclarecimiento de lo invocado en el escrito de demanda y posteriormente proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como ya se indicó en la parte considerativa, se precisa además acreditar así sea de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados, situación que no se presenta en el dossier, pues la parte actora no demostró el acaecimiento de tales perjuicios en caso de no ordenar la suspensión provisional de los actos administrativos en cuestión.

Así las cosas, con los argumentos esgrimidos por la parte demandante y las pruebas obrantes en el proceso, en esta instancia no se advierte una transgresión de las normas superiores y el acaecimiento de un perjuicio irremediable que conlleve a decretar la medida cautelar solicitada, hecho que no es óbice para que durante el trámite del proceso se demuestre lo contrario.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Buenaventura,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 620 del 28 de marzo de 2017 y en el Decreto 705 del 30 de marzo de 2017.

SEGUNDO: ABTENERSE de Decretar la prueba solicitada por la parte demandante a través de memorial obrante a folios 12 y ss del cuaderno de medida cautelar

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
SARA HELEN PALACIOS
JUEZ

ELVR