



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Arauca, Arauca, viernes, ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete
(2017)

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

REF: ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
 RADICACION No. : 810012339000-2015-00028-00
 DEMANDANTE : JHOAN JAVIER GIRALDO BALLEEN
 DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE ARAUCA

**AUTO
INTERLOCUTORIO**

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Unitaria decidir sobre el incidente de desacato y otras adicionales en relación con la medida cautelar expedida en 25 de abril de 2016, una vez recibidas las respuestas de parte de la Gobernación del Departamento, y las siguientes solicitudes formuladas por la misma entidad:

1. En relación con el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 04 de abril de 2016 que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 370 de 2016, por el cual se nombró al Director Encargado del Hospital SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. por vencimiento del término del anterior.
2. En relación la solicitud de revocatoria del auto de fecha 04 de abril de 2016 que decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos del Decreto 370 de 2016, por el cual se nombró Director Encargado del Hospital SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., por vencimiento del término del anterior.
3. En relación con el incidente de nulidad presentado frente a las medidas cautelares decretadas en este proceso de nulidad.

Para resolver, se

CONSIDERA

El artículo 230 del CPCA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda y entre varias enumera la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

El 231 de la misma obra determina, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos lo siguiente:

“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”.

El procedimiento para la adopción de la medida cautelar se ciñe a lo siguiente, conforme al artículo 233 del CPACA:

1. El 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 (05) días.
2. 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 artículo 234 indica que desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.

A su vez en cuanto al levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar el artículo, dispone para el caso concreto que la medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el juez o magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso, en estos eventos no se requerirá de caución.

De conformidad con las normas anteriores y para el caso concreto se tiene:

En primer lugar, se tomó una medida cautelar el 4 de abril de 2016, en la cual se suspendió los efectos del Decreto 370 del 31 de marzo de 2016, proferido

por el señor Gobernador del Departamento de Arauca y el que se encarga a una persona como Director del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA.

En segundo lugar, en dicho auto no se dijo si se adoptaba por urgencia, la que no permita agotar el procedimiento establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido se omitió dar traslado al demandado para que se pronuncie sobre la solicitud de la medida cautelar y menos en el transcurso del proceso tampoco se cumplió los parámetros del artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

En tercer lugar, una de las garantías procesales del orden constitucional es el cumplimiento al debido proceso, que se erige en el derecho a la defensa y a la contradicción de la prueba, el que no se cumplió para adoptar la medida cautelar, omitiendo hace alguna referencia o sustento de que la medida se tomaba por urgencia, aún que del escrito y los hechos podían derivar en una urgencia para el demandante aunque poco al Hospital, ya que se había nombrado a un encargado y el servicio público nunca se interrumpió por ello.

En cuarto lugar, analizando el Decreto 370 del 31 de marzo de 2016, básicamente se motiva en cuanto que se requiere el nombramiento de un Gerente Encargado del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, en razón a que el periodo estatutario y legal del señor JHON JAVIER GIRALDO BALLEEN había fenecido precisamente el 31 de marzo de 2016, y como tal, haciendo uso de la facultad discrecional, procedió a nombrar un encargado mientras se cumplían los trámites del concurso para escoger el reemplazo.

Uno de los requisitos legales para suspender los efectos de los actos administrativos es que tenga relación directa con las pretensiones de la demanda, la cual, en el caso concreto, se trata de la nulidad del acto administrativo número 084 de 2015, en donde el Gobernador encargado del Departamento de Arauca, decide revocar el Decreto 155 del 20 de abril de 2012, que nombró en calidad de Director del Hospital San Vicente de Arauca, después de la realización de un concurso, al señor GIRALDO BALLEEN

Este Decreto 084 de 2015 fue suspendido en sus efectos por el ponente, mientras se tramita y decide en sentencia definitiva sobre su legalidad. Para ese entonces se había evidenciado dos situaciones concretas: la primera, que el periodo institucional al que había sido nombrado el señor GIRALDO BALLEEN, fenecía el 31 de marzo de 2016 y la segunda que el Decreto 155 de 2012 por el cual se lo nombró por concurso de méritos había sido objeto de demanda y este Tribunal confirmó la legalidad de dicho acto administrativo, por lo cual se justificaba la medida cautelar adoptada en su debido tiempo, pues se pretende revocarlo por vía administrativa; medida que fue apelada y actualmente cursa en el honorable Consejo de Estado.

Sin embargo, a la fecha de la adopción de la medida cautelar sobre el Decreto 370 del 31 de marzo de 2016, la situación de hecho cambió totalmente, en cuanto que el periodo institucional para el cual fue nombrado el citado señor GIRALDO culminó en fecha 31 de marzo de 2016 y su situación laboral se vuelve precaria, aún a pesar que tiene derecho a una calificación de gestión, a

que se considere su nombre para una posible reelección y hacer parte del nuevo concurso.

Así las cosas, la medida cautelar de suspensión del Decreto 370 de 2016 no tendría relación directa con la pretensión de nulidad del Decreto 084 de 2015, por cuanto al culminar el periodo para el cual fue nombrado como Gerente del Hospital San Vicente de Arauca, el Decreto 155 pierde vigencia pues cumplió con su cometido, sin que ello sea obstáculo para que esta jurisdicción se pronuncie sobre la nulidad del mencionado Decreto 084, que en caso de éxito en nada cambia el propósito del nombramiento institucional, no obstante los daños que hubiese causado, situación que será analizada y definida en la sentencia respectiva.

Así las cosas, es pertinente archivar las diligencias llevadas a cabo en el incidente de desacato, revocar la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 370 de 2016, por las razones anteriores, sumado a la circunstancia de la falta de trámite legal antes de adoptar la medida cautelar y por sustracción de materia negar la solicitud de nulidad del procedimiento de la medida cautelar y el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 4 de abril de 2016

No se hará pronunciamiento alguno sobre el auto de fecha 31 de marzo de 2016 y la solicitud de revocatoria de la medida cautelar inicial contra el Decreto 084 del 10 de marzo de 2015, en atención a que actualmente cursa en el Consejo de Estado el recurso de apelación de la providencia correspondiente.

Por lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ARCHIVAR las diligencias relativas al INCIDENTE DE DESACATO de la medida cautelar proferida en contra del Decreto 370 del 31 de marzo de 2016.

SEGUNDO: REVOCAR, en consecuencia, el auto de fecha cuatro (04) de abril de 2016, por medio del cual este Despacho suspendió provisionalmente los efectos del Decreto 370 del 31 de marzo de 2016.

TERCERO: NEGAR, por sustracción de materia, debido a las dos decisiones anteriores, las siguientes solicitudes elevadas por el Departamento de Arauca:

1.- El recurso de apelación contra el auto del cuatro (04) de abril de 2016.

2.- La revocatoria del auto de fecha cuatro (04) de abril de 2016.

3.- El trámite del incidente de nulidad contra el procedimiento que se llevó a cabo para decretar las medidas cautelares, incluyendo la primera de enero del 2016, la cual surte el recurso de apelación ante el Honorable Consejo de Estado.

555

5

Acción de Nulidad
Expediente Número: 2015 – 00028-00
Actor: Jhoan Javier Giraldo

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado