

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2018 00004 00
Demandante : Graciela Navas Durán
Demandado : Gobernación de Arauca
Medio de Control : Nulidad
Providencia : Auto que decide solicitud de medida cautelar

Cumplidos los trámites previos y al recibirse en el Despacho el expediente del proceso, se decide la solicitud de la medida cautelar planteada.

ANTECEDENTES

1. Graciela Navas Durán presentó en ejercicio del medio de control de nulidad, demanda en contra del Departamento de Arauca, a través de la cual solicita que se declare la nulidad de las decisiones que se han adoptado en el proceso licitatorio LP-08-03-2017 (fl. 1-2, 11-27, c.02).
2. La demandante solicitó que se decrete la medida cautelar (fl. 1-2, c.02) de suspensión provisional de la Licitación Pública LP-08-03-2017.
3. Como fundamento de la petición, remite al concepto de la violación de la demanda, y expresa que la violación es manifiesta de la Constitución y la Ley que señala el procedimiento y la competencia, pues se desconocieron las normas reseñadas al modificarse el cronograma del proceso sin ceñirse a la Ley y por expedir un acto administrativo fuera del término legal determinado para ello.
4. Se ordenó conforme lo establece el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, correr traslado de la solicitud al demandado (fl. 3, c.02).
5. El Departamento de Arauca no hizo pronunciamiento alguno

CONSIDERACIONES**1. Problema jurídico**

Consiste en: ¿Se accede a decretar la medida cautelar pedida sobre la Licitación Pública 08-03-2017, cuya nulidad se solicita en la demanda?

2. Las medidas cautelares en el CPACA

Respecto de la consagración normativa que tiene la figura jurídica de las medidas cautelares en el CPACA, el Consejo de Estado (M.P. Martha



Teresa Briceño de Valencia, 1 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00509-00, 21047) ha establecido:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- 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.
- 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.

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.



El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente: (...)

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 ib. y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del C.P.A.C.A. y la medida cautelar de urgencia del 234 ib. es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas [art. 233], pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite".

3. El caso concreto

En el proceso se cuestiona la legalidad de actos administrativos proferidos por el Departamento de Arauca dentro de la Licitación Pública 08-03-2017, y se pide la nulidad del proceso de selección; se trata entonces, de un proceso declarativo que se adelanta ante esta Jurisdicción, por lo cual es procedente analizar el tema planteado (Artículo 229, CPACA).

3.1. La demandante pide aplicar la medida cautelar prescrita en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, norma jurídica que establece:

"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. . (...)"

3.2. Cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el CPACA en su artículo 231 consagra de manera expresa y taxativa los requisitos que deben concurrir para acceder a la petición, los cuales fueron relacionados en la sentencia del Consejo de Estado transcrita atrás y cuyo texto es el siguiente:

"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".

3.3. De la revisión del expediente, se encuentra probado que el Departamento de Arauca adelantaba un proceso de selección que tiene



como objeto la construcción de pavimento en el sector El Prado y José Vicente, en el casco urbano del Municipio de Saravena (fl. 15-21, c.02).

3.3.1. El Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de octubre de 2013, rad. 1100132500020130011700, 02632013) ha precisado sobre la figura jurídica que se pide aplicar:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo



produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

3.3.2. La petición se funda en: a. La publicación de la Adenda No. 1 no se hizo con los tres días de anticipación, según el Decreto 1082 de 2015 y la Ley 1150 de 2007; b. El pliego de condiciones se diseñó con errores matemáticos que inducen en error a los posibles oferentes y con falencias técnicas que afectarán el equilibrio económico y en donde la entidad puede verse avocada a demandas o exigencias para su restablecimiento.

3.3.3. Dentro de las pruebas allegadas al expediente por la propia demandante, se establece que el proceso licitatorio siguió su curso con posterioridad a la publicación de la Adenda No. 1, lo cual ocurrió el 20 de noviembre del año pasado, tanto que al 18 de diciembre de 2017, ya se había dado el cierre del plazo de la licitación (24 de noviembre de 2017), se publicó el informe de evaluación (5 de diciembre de 2017), los proponentes presentaron observaciones (18 de diciembre de 2017), la entidad las respondió y publicó el informe consolidado (18 de diciembre de 2017), como consta a folio 15, c.02.

Así mismo, se constata que el 19 de diciembre del año pasado se adjudicó el contrato, como consta en la página www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.

Por otra parte, la demandante solo acudió a la Rama Judicial, ese mismo día de la adjudicación, el 19 de diciembre de 2017, cuando radicó su escrito, dentro del cual pidió la suspensión provisional, a las 5:30:32 P.M; es decir, al final de la jornada laboral, que entre otras cosas, era el último día de trabajo previo al periodo de vacancia judicial (fl. 22).

Significa que entre el hecho que se cuestiona (La publicación de la Adenda, el 20 de noviembre de 2017) y la petición de la medida cautelar (19 de diciembre de 2017), transcurrió un (1) mes, con la consecuencia de dicho lapso, que se solicitó la suspensión provisional de unos actos administrativos (Adenda, Pliego de Condiciones) cuyos efectos ya se habían cumplido, y que incluso se han consolidado pues en la misma página web se registra la celebración del contrato que surgió del proceso licitatorio que se cuestiona.

El Consejo de Estado (MP. Enrique Gil Botero, mayo 27 de 2009, rad 1100 1032600020080010100) fija que para acoger la petición, “d). También es necesario que los efectos del acto no se hayan materializado definitivamente; de lo contrario, la medida cautelar sería inocua, y carecería de objeto y sentido”, reiterada la postura cuando precisó que “En consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos” (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de diciembre de 2017, rad. 25000233300020140131803).

03:36 Pm
08 FEB 2018
Puyf



6
Proceso: 81 001 2339 000 2018 00004 00
Demandante: Graciela Navas Durán

Este criterio viene de tiempo atrás, como lo reseña el Concepto 1.779, rad. 11001-03-06-000-2006-00098-00, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, M. P. Enrique José Arboleda Perdomo, 1 de noviembre de 2006:

“3. La jurisprudencia general del Consejo de Estado sobre los efectos de la suspensión provisional.

En general, puede decirse que la jurisprudencia ha venido sosteniendo, que para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo de contenido particular, es necesario que se encuentre produciendo efectos, pues si su contenido ya se ejecutó y sus efectos se cumplieron, carece de sentido suspenderlos, en parte porque habría una especie de sustracción de materia, y en parte porque no es posible evitar el daño. Como se exponía en el acápite anterior, la finalidad de la suspensión provisional es la de evitar que, con la ejecución del acto administrativo ilegal, se produzca un daño al particular.

Como punto de partida puede afirmarse que por lo general la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus diferentes secciones, ha señalado que esta medida resulta improcedente cuando ya se produjeron en su totalidad, pues aún en el caso de evidenciarse la violación manifiesta de normas superiores por parte de aquel, resulta imposible materializar en el mundo jurídico la orden de suspensión provisional de unos efectos que ya se agotaron

Con el fin de ilustrar el anterior aserto, transcribe la Sala algunos apartes de varias providencias de las Secciones en que se compone la Sala de lo Contencioso Administrativo, en las que se expresan las anteriores ideas. (...)

Los párrafos transcritos muestran que la jurisprudencia general de la Corporación supone, como requisito de la suspensión provisional, que el acto administrativo esté produciendo efectos pues de lo contrario esta medida deviene en improcedente”.

De manera que en este momento procesal, y por la intervención tardía de la demandante, no es dable declarar la medida cautelar que se pidió, toda vez que ningún efecto tendría, pues se reitera, ya culminó el proceso de selección de la licitación pública que se pidió suspender.

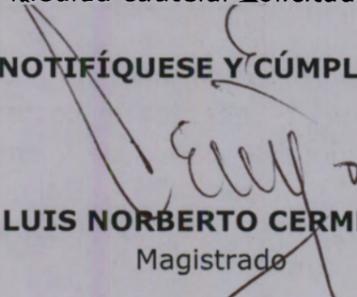
3.4. Con lo expuesto y ante el problema jurídico planteado, se responde que no se accede a decretar la medida cautelar pedida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado