

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**-SECCIÓN PRIMERA-****-SUB SECCIÓN "A"-**

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00885-00
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.
DEMANDADA: NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD,
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
SALUD Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Resuelve solicitud de nulidad

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado de PRESTNEWCO S.A.S. en contra del auto del 23 de enero de 2019 por el cual el Despacho decretó una medida cautelar de urgencia.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de nulidad:

La medida cautelar debe ser declarada nula al haberse proferido por autoridad judicial sin competencia para ello, ya que como lo ha afirmado el H. Consejo de Estado, las medidas cautelares en procesos que conozcan los Tribunales Administrativos en primera instancia, deberán adoptarse por las salas de decisión y no por las salas unitarias como sucedió en el presente caso.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00885-00 2
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD

2. Traslado de la solicitud de nulidad a las partes:

La Secretaría de la sección corrió traslado a las parte de la solicitud de nulidad formulada por PRESTNEWCO S.A.S., con pronunciamiento en término de los siguientes:

2.1. Contraloría General de la República:

La nulidad debe ser denegada, dado que el apoderado de PRESTNEWCO S.A.S. omite el trámite especial y preferencial que en desarrollo del mandato del artículo 88 Constitucional fue señalado por la Ley 472 de 1998, que en materia de medidas cautelares se atiene a las disposiciones de los artículos 25 y 26 de la norma, motivo pro el cual la petición resulta improcedente.

2.2. Actores populares:

2.2.1. En escrito radicado el 4 de febrero de 2019, el actor popular José Roberto Acosta manifestó que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 la Sala Unitaria es plenamente competente para adoptar las medidas cautelares de protección.

Al haber sido decretada de urgencia la medida cautelar dentro de una acción popular, prima la protección de los derechos colectivos, de suerte que el juez constitucional en Sala unitaria puede decretar las medidas cautelares que estime conducentes.

2.2.2. En escrito del 4 de febrero de 2019, los actores populares Jorge Enrique Robledo y José Roberto Acosta Ramos señalaron que el incidente de nulidad es improcedente al no configurarse ninguna de las causales de nulidad a las que se refiere el artículo 133 del CGP.

PROCESO No.:

25000-23-41-000-2017-00885-00

3

48

DEMANDANTE:

JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.

DEMANDADO:

NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.

MEDIO DE CONTROL:

PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

ASUNTO:

RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD

El régimen especial de las medidas cautelares contenido en los artículos 230, 233 y 236 del CPACA, estableció de manera clara y expresa que la autoridad encargada del decreto de las medidas es el juez o el magistrado ponente y no la Sala de decisión, y con mayor razón cuando se trata de una medida cautelar de urgencia.

2.3. Superintendencia Nacional de Salud:

De conformidad con el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Magistrado Ponente puede 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 233. Así, la medida cautelar de urgencia decretada por el Despacho no está viciada de nulidad.

Por otra parte, la medida cautelar decretada se hizo en el marco de una acción popular y no del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, luego debe atenderse la naturaleza del mecanismo constitucional, sin equipararlo con la del aludido medio de control.

2.4. MEDIMAS E.P.S. S.A.S.:

De conformidad con el artículo 125 del CPACA, las decisiones a las que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 del CPACA deben ser proferidos por las Salas de decisión, lo cual es concordante con lo dispuesto en los artículos 36 y 279 del CGP.

En desarrollo de la presente acción y los pronunciamientos insertos en ella sobre las medidas cautelares de urgencia, dan cuenta de la

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00885-00
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD

necesidad de adopción y firma de estas decisiones por parte de todos los magistrados de la Sala.

Por tanto, solicita declarar la nulidad de la medida cautelar de urgencia decretada, en función de la ausencia de los requisitos formales para su adopción.

II. CONSIDERACIONES

1) El artículo 133 del Código General del Proceso establece de manera taxativa las causales de nulidad del proceso en los siguientes términos:

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el*

PROCESO No.:

DEMANDANTE:

DEMANDADO:

MEDIO DE CONTROL:

ASUNTO:

25000-23-41-000-2017-00885-00

JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.

NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.

PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD

5

49

emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

En el caso concreto la nulidad solicitada por el apoderado de PRESTNEWCO S.A.S. se sustenta en la falta de competencia del Despacho ponente para proferir el auto que decretó la medida cautelar de urgencia en el proceso de la referencia. No obstante, el apoderado de la entidad no invoca ninguna de las causales contenidas en el artículo 133 del CGP como sustento de su pretensión.

Ello se entiende en la medida que la presunta falta de competencia para proferir el auto de la referencia, no guarda correlación con ninguna de las causales de nulidad del artículo en cita. En realidad, tal y como lo advierten los actores populares, la única referencia a competencia en la disposición, se sustenta en la actuación del Juez con posterioridad a la declaración de la falta de competencia en el asunto, más no en la actuación sin competencia del Juez, sin que tal haya sido previamente declarada.

Lo anterior no implica que se desconozca el hecho que la actuación por parte de un funcionario judicial sin competencia sea un vicio del proceso que deba ser subsanado, lo que se pone de presente es que su discusión no procede en el marco del incidente de nulidad bajo las

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00885-00
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD

causales previstas en el artículo 133 del CGP, sino que por el contrario, tal y como lo prevé el párrafo de la norma, tales vicios deben ser impugnados por los mecanismos previstos en la normativa.

Así, de conformidad con lo previsto en los artículos 236 y 243 numeral 2º del CPACA, en contra del auto que decreta la medida cautelar procede el recurso de apelación, siendo entonces a través de esta vía que se debe discutir la competencia del Despacho para adoptar la medida cautelar de urgencia, y no a través de un trámite incidental como el propuesto por el apoderado de PRESTNEWCO S.A.S.

2) No obstante lo anterior y en gracia de discusión, el auto del 23 de enero de 2019 en el capítulo de consideraciones, subcapítulo "1. Competencia", expresamente advirtió que la potestad del Despacho ponente para dictaminar la medida cautelar de urgencia se encuentra prevista en el artículo 234 del CPACA, aclarando que dada la urgencia en este caso no era posible adoptar el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA.

El Despacho no desconoce que en el trámite de las medidas cautelares bajo el procedimiento previsto en el artículo 233 del CPACA, debe ser la Sala quien adopte la decisión correspondiente al decreto de las medidas cautelares, incluso en el marco del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, dado la previsión del párrafo del artículo 229 del mismo estatuto. Sin embargo, se reitera que en este caso la medida decretada fue de urgencia, cuya adopción debía ser del Magistrado Ponente en los términos del artículo 234 Ibídem., tal y como ya aconteció en este proceso cuando se decretó la medida cautelar de urgencia del 9 de junio de 2017.

PROCESO No.:

25000-23-41-000-2017-00885-00

DEMANDANTE:

JORGE ENRIQUE ROBLEDO Y OTROS.

DEMANDADO:

NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.

MEDIO DE CONTROL:

PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

ASUNTO:

RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD

7

50

3) En virtud de lo expuesto, el Despacho negará por improcedente la solicitud de nulidad procesal propuesta por el apoderado de PRESTNEWCO S.A.S.

Por lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE:

PRIMERO.- NIÉGASE por improcedente la solicitud de nulidad del auto del 23 de enero de 2019, propuesta por el apoderado de PRESTNEWCO S.A.S., por los motivos expuestos en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada