

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Oralidad

Magistrado Ponente: **ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, Veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –NO LABORAL-
DEMANDANTE	HERNAN DE JESÚS MOLINA OSSA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SABANETA Y OTROS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00107 01
INSTANCIA	SEGUNDO
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTINUEVE (29) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
ASUNTO	Se resuelve recurso de queja contra auto que no concede recurso de apelación interpuesto frente a la providencia que niega una medida de suspensión provisional.
A.I.	No. 53 AP

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandante, frente al auto proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de de Medellín, del día veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013), mediante el cual se niega la concesión del recurso de apelación que se formuló contra el auto que niega una medida de suspensión provisional en el asunto de la referencia.

Previó a tomar una decisión de fondo sobre la procedencia o no del recurso de apelación frente a la providencia que niega una medida de suspensión provisional, se hace necesario, analizar si se han cumplido con cada uno de los pasos que se requieren para la concesión del recurso de queja, de conformidad con el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, al cual remite expresamente el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011.

- Se desprende de las copias autenticas del expediente allegadas para el trámite del recurso de queja, que efectivamente el recurrente pidió reposición del auto que negó el recurso de apelación, y en subsidio la expedición de las copias de la providencia recurrida y de las demás piezas conducentes del proceso, requeridas para interponer el recurso de queja (Folios 63 y 64 del cuaderno contentivo de la solicitud de la suspensión provisional –cuaderno No. 2-).

- Que una vez surtido el traslado secretarial del recurso de reposición frente al auto que niega la apelación (folio 65 del cuaderno No. 2), la juez de primera instancia mediante auto del 13 de febrero de 2013 y notificado por estados del 15 del mismo mes y año, no repone el auto recurrido y ordenó las copias correspondientes, para que el interesado dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, suministre las expensas necesarias para expedir las copias (folio 66 y 67).

Indudablemente se desprende de la constancia secretarial visible a folio 68 del cuaderno No. 2, que el recurrente suministra el día 18 de febrero de 2013, las expensas necesarias requeridas para la expedición de las copias, es decir, dentro del término de los cinco (5) días.

- Que cumplidos los pasos anteriores, se continua con el trámite ordenado en el artículo 378 inciso 4 y siguientes del C.P.C., donde el secretario de despacho mediante constancia secretarial visible a folio 69 del cuaderno No. 2, procede a la autenticación de las copias, e informa que se dio aviso de la expedición de las mismas al interesado, el 26 de febrero de 2013, mismo día que fueron retiradas por el recurrente, según se deja nota en la misma constancia secretarial. Concluyéndose que fueron retiradas dentro de los tres (3) días siguientes al aviso de su expedición, en la forma como lo establece la norma.
- Igualmente, la parte interesada dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las copias, formuló el recurso ante el superior, con fecha de presentación del 05 de marzo de 2013 y con la expresión de los fundamentos que se invoquen para que se conceda el denegado, tal y como se vislumbra de escrito visible a folio 70 a 72 del cuaderno No. 2,
- El escrito por medio del cual se formula el recurso de queja. se mantuvo en la secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia, por dos (2) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno (Aviso de traslado que fue desfijado el 11 de marzo de 2013, véase folio 74 del cuaderno No. 2), encuentra debidamente surtido el traslado.

Conforme a lo expuesto el recurso de queja surtió su trámite en debida forma, y consecuentemente se deberá en la presente providencia, decidirse de fondo sobre el objeto del recurso.

ANTECEDENTES

1. El señor Hernán de Jesús Molina Ossa a través de apoderado judicial, presentó el día 2 de agosto de 2012 (folio 11), demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –no laboral-, en contra del Municipio de Sabaneta Antioquia y los señores (as) León Humberto Zapata Hincapié y Luz Estella Giraldo Ossa.
2. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín. Despacho Judicial, que mediante auto de agosto 15 del año 2012 inadmite la demanda (folio 78 y 79), allegándose escrito el día 30 del mismo mes y año, del apoderado de la parte actora subsanando los requisitos

exigidos por el juzgado (folio 80 a 82), e igualmente en la misma fecha, y por escrito separado presenta solicitud de Suspensión Provisional (folio 1 y 2 del cuaderno No. 2).

3. Mediante autos de septiembre 26 de 2012, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado de la medida cautelar (folios 85 del cuaderno principal y 3 del cuaderno No. 2, respectivamente).

4. Una vez surtida la notificación de las providencias a la parte demandada, tanto el Municipio de Sabaneta Antioquia, como los señores (as) León Humberto Zapata hincapié y Luz Estella Giraldo Ossa, emitieron un pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar, mediante escritos visibles a folios 7 a 11, 39 a 43 y 48 a 52 del cuaderno No. 2.

5. Dentro del término establecido en el artículo 233 de la ley 1437 de 2011, el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, mediante providencia judicial del día 12 de diciembre del año 2012 (notificada por estados del 14 del mismo mes y año), resuelve la solicitud de suspensión provisional, en el siguiente sentido: ***“PRIMERO: NEGAR LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, las Resoluciones 152 del 27 de febrero de 2012 y 236 del 14 de marzo de 2012, emitidas por la Alcaldesa de Sabaneta, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia”*** (Folios 53 a 58 del cuaderno No. 2).

6. Dentro del término de ejecutoria del auto que niega la medida cautelar solicitada, el apoderado de la parte actora, mediante escrito de enero 11 de 2013, interpone el Recurso de Apelación contra la providencia que le niega la solicitud de suspensión provisional (folios 59 a 61).

Recurso de apelación que no fue concedido por el Juzgado Veintinueve Administrativo Oral de Medellín. El Despacho Judicial, en providencia del 23 de enero de 2013 y notificada por estados del día 25 del mismo mes y año (Folio 62 del cuaderno No. 2), señala:

Decisión del Juez de Primera Instancia:

“...Sobre el particular artículo 236 del C.P.A.C.A dispone:

“El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o de suplica, según el caso”

...

Ahora bien, frente a los autos que son apelables, el artículo 243 del C.P.A.C.A señala:

“...2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”.

Tomando en cuenta lo anterior, y al verificar la decisión aquí recurrida, la misma, se refiere a la negativa de decretar una medida cautelar y conforme al artículo 243 del C.P.A.C.A., ésta no es susceptible del recurso de apelación, sólo procede el recurso de reposición conforme lo ordenado en el artículo 242 del C.P.A.C.A.

...

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER *el recurso de apelación formulado por el demandante, frente a auto de fecha 12 de diciembre de 2012 que NEGÓ LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las Resoluciones 152 del 27 de febrero de 2012 y 236 del 14 de marzo de 2012, emitidas por la Alcaldesa de Sabaneta, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.”.*

7. Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2013, visible a folios 63 a 64 el apoderado de la parte actora, interpone recurso de reposición contra el auto que niega el recurso de apelación y en subsidio se le expidan las copias de las piezas procesales para interponer el de queja.

En el citado documento, considera el apoderado de la parte actora que:

“...Con fundamento en el artículo 74, numeral 3. Y siguientes, artículo 78 inciso último de la Ley 1437 de 2011, concordado con el CAPITULO V del Nuevo Código General del proceso, remitido a este por el primero.

Fundamento el recurso de Reposición, en el numeral 2., inciso segundo que a la letra anota: “No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Súper intendentes y Representantes Legales de las Entidades descentralizadas, ni de los Directores u organismos superiores de los organismos superiores de los órganos constitucionales y autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de la entidades y organismos de nivel territorial”.

Por su parte el artículo 75 *Ibídem*, anota lo siguientes: *“IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, no contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.*

Significa lo anterior que todas las demás actuaciones son susceptibles de apelación de acuerdo a la interpretación de las normas antes anotadas, incluso, el operador Jurídico en el evento que nos ocupa debía haber dada aplicación además, a la Constitución Política de Colombia en su artículo 4º que consagra a la Carta, como Norma de Normas, y está a la vez consagra los Derechos Fundamentales de Igualdad y Debido Proceso, los cuales deben ser aplicación en el proceso de la referencia, así como el Principio de la REALIDAD-REALIDAD, no pudiéndose

hacerse interpretaciones erróneas, como se hizo en el auto atacado, por parte de su despacho...”.

8. Una vez surtido el traslado secretarial del recurso de reposición, el juzgado de primera instancia, mediante providencia del trece (13) de febrero de la presente anualidad, visible a folios 66 y 67, no repone el auto recurrido –*el que niega la apelación*- y ordena expedir copias para queja, en el referido auto, expone, que el recurso de apelación debe cumplir con una serie de requisitos para su viabilidad, siendo uno de ellos la “*Procedencia del recurso*”; en tanto el legislador señala ciertos recursos como adecuados para determinadas providencias; de modo que si se interpone un recurso que no es viable o equivocadamente, se debe negar su trámite, y en el caso sub iudice, al tratarse del auto que niega el decreto de una medida cautelar, el mismo no es susceptible del recurso de apelación, según se colige de la lectura de los artículos 236 y 243 de la Ley 1437 de 2011; los cuales en forma expresa indican que sólo cuando se decreta una medida cautelar, procederá la apelación.

Continúa diciendo, de manera textual:

“Aunado a lo anterior, los artículos referidos por el recurrente, esto es, el inciso 2º, numeral 2º del artículo 74, artículos 75 e inciso último del artículo 78 de la Ley 1437 de 2011, concordado con el capítulo V del Código General del Proceso, no son útiles para enervar lo ordenado por el Despacho, puesto que los artículos enunciados se refieren al título III de la Ley 1437 de 2011, esto es Procedimiento Administrativo General y trámite ante la administración y la providencia atacada se ubica dentro del título V Ibídem, (trámite de la jurisdicción contenciosa administrativa).

Así las cosas el Despacho no repondrá el auto impugnado fechado 23 de febrero de 2013 (fl 62), mediante el cual, no se concedió el recurso de apelación formulado por el demandante frente al auto de fecha 12 de diciembre de 2012 que negó la petición de suspensión provisional de las Resoluciones No. 152 del 27 de febrero de 2012 y 236 del 14 de marzo de 2012, emitidas por la Alcaldesa de Sabaneta...”.

9. Como fundamento del recurso de queja, el recurrente, argumenta: **i)** que el A-QUO desconoció al negar la apelación, el artículo 4º de la CN, procediendo con una interpretación muy personal al desconocer el numeral 2º del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, debiéndose acoger a tal normatividad de acuerdo a lo consagrado en el artículo 230 de la Carta Magna; **ii)** teniendo en cuenta que hay una confrontación de normas entre los artículos 236 y 242 del C.P.A.C.A., y el 74 de la misma ley, se debe aplicar el principio de favorabilidad al demandante, por ser el sujeto débil del proceso; **iii)** el juzgado interpreta las normas de forma muy personalizada para negar unos derechos de acuerdo al principio del Debido Proceso.

CONSIDERACIONES

Para decidir el recurso, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El recurso de queja en el derecho procesal colombiano, se ha instituido por el legislador para corregir los errores en que pueda incurrir un funcionario judicial inferior, cuando niega la concesión, entre otros, del recurso de apelación. Correspondiéndole al superior funcional pronunciarse acerca de la legalidad y acierto de la determinación del inferior.

Respalda lo anterior el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, cuando se extrae del mismo, que el recurso de queja procederá ante el superior cuando se niega la apelación, para que lo concede si fuera procedente, acogiendo el trámite que establece el artículo 378 del C.P.C.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia es el competente para conocer y decidir el recurso, correspondiéndole determinar si el recurso estuvo o no bien denegado. Decisión que es tomada en Sala de Decisión, de conformidad con el artículo 125 del C.P.A.C.A, por ser una decisión que de una u otra manera, toca el numeral 2º del artículo 243 Ibídem, es decir, con la decisión tomada respecto a la negativa de un recurso de apelación, que se interpone frente a la decisión de fondo, que resuelve la procedencia o no de una medida cautelar se suspensión provisional de actos administrativos..

2. Existen requisitos indispensables para la viabilidad de un recurso, es decir, aquellos necesarios para que sea apto, que de no reunirse, no tendría éxito el mismo, ya que constituyen un precedente necesario para decidirlo. Dichos requisitos deben ser reunidos en su totalidad y de faltar uno de ellos, bastaría para que sea negado el trámite.

Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha dicho que esos requisitos de viabilidad, como bien lo dijo la A-Quo, en el auto que no repone el que niega la apelación, son: **1)** Capacidad para interponer el recurso; **2)** intereses para recurrir; **3)** procedencia del mismo; **4)** oportunidad de su interposición; **5)** sustentación del recurso y; **6)** Observancia de las cargas procesales que impidan la declaratoria de desierto o se deje sin efecto el trámite del recurso.

Siendo necesario, en el caso *sub iudice*, detenernos en el requisito de “*PROCEDENCIA DEL RECURSO*”, en vista que las demás exigencias, no presentan dificultad para tenerlas como cumplidas.

Se entiende que la *PROCEDENCIA DEL RECURSO*, es la señalada por el legislador como la adecuada para cada tipo de providencia, y de interponerse uno que no corresponda al previsto por la ley, uno improcedente, al juez no le queda alternativa que negar su trámite.

Es pues la ley procesal, la que precisa el adecuado medio de impugnación, el campo de utilización del mismo, atendiendo a factores tales como el tipo de providencia judicial, la instancia en que fue proferida la misma, para así conocer exactamente su procedencia o no.

2.1. Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, es indispensable conocer cuáles son los recursos procedentes contra el auto que NIEGA UNA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y la conclusión no es otra a la que llegó la juez de primera instancia, que sólo procede el de reposición y no el de apelación, veamos:

2.1.1. Fue claro el legislador al momento de expedir la ley 1437 de 2011 “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, al señalar en el artículo 236 relacionado con los recursos en las medidas cautelares, que: “*el auto que decreta una medida cautelar será susceptible de recurso de apelación o de súplica, según el caso, ...*”, lo que reitera o corrobora en el artículo 243 numeral 2º, al señalar que serán apelables los autos proferidos por los jueces administrativos, relacionados con los que decreten una medida cautelar. Sin poderse deducir, ni interpretar de las citadas normas, que debe entenderse la palabra decretar como aquella que niega una medida cautelar.

Concluyéndose de lo anterior que una negativa a una medida cautelar, como lo es la negativa a una solicitud de suspensión provisional, solamente es susceptible del recurso de reposición, el cual establece en el artículo 242 *Ibidem*, >>*Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra autos que no sean susceptibles de apelación o súplica*<<.

2.2.2. Para la Sala contrario a lo manifestado por el recurrente en su escrito de queja, la A-Quo interpretó las normas conforme a derecho, y no de manera personalizada, en razón que como bien lo dijo en su providencia, que no repone el auto que niega el recurso de apelación, las disposiciones referidas por el recurrente (artículo 74 numeral 2 inciso 2, 74, 75, 78 inciso último de la ley 1437 de 2011, son para el Procedimiento Administrativo General y Trámite ante la Administración (parte primera de la Ley 1437 de 2011), mientras que los artículos 236 y 243 refieren a lo Contencioso Administrativos, es decir, a las normas que deben de aplicarse por los funcionarios (jueces, magistrados) en los procesos judiciales que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (parte segunda de la Ley 1437 de 2011)

Hace bien, la juez de primera instancia en negar la apelación contra el auto que niega la medida cautelar, y no significa con ello que se desconozca el numeral 2º del artículo 74 de la ley 1437 de 2011, como lo afirma el recurrente en el escrito de queja, es que simplemente no era el aplicable para el caso concreto, por no encontrarnos en el trámite de una actuación administrativa, dado que allí se consagra los recursos contra los actos administrativos definitivos, entiéndase bien, contra los actos administrativos, no contra las providencias judiciales, llámense sentencias o autos.

2.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, no existe una confrontación de normas, entre el 236 y 245 del C.P.A.C.A., con el 74 de la misma ley, como lo manifiesta el apoderado de la parte actora en su recurso de queja, ni se debe acudir y aplicar el principio de la favorabilidad, en razón que el legislador fue claro en separar los recursos que proceden en la vía administrativa y aquellos que proceden en la vía judicial, como se viene analizando en la presente providencia.

2.2.4. Finalmente, no encuentra la Sala motivos por los cuales se deba de inaplicar los artículos 236 y 243 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo al artículo 4º de la constitución Nacional, como lo insinúa el recurrente, por no encontrar incompatibilidad entre la Constitución y la ley, es decir, ni directa ni indirectamente los artículos reseñados se oponen a la normativa fundamental, entre otras cosas por existir unas reglas preexistentes y preestablecidas para la procedencia de los recursos de apelación frente a autos, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. En consideración a lo aludido en los numerales precedentes la Sala estima bien negado el recurso de apelación frente al auto que niega la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos –resoluciones-, 152 del 27 de febrero de 2012 y 236 del 14 de marzo de 2012.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR bien negado el recurso de apelación, como lo consideró el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, en providencia de enero 23 de 2013, frente al auto de fecha del 12 de diciembre de 2012, que niega la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos –resoluciones-, 152 del 27 de febrero de 2012 y 236 del 14 de marzo de 2012.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE íntegramente toda la actuación al Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, para que forme parte del expediente que en dicha Dependencia Judicial reposa y por el cual se viene surtiendo el procedimiento correspondiente en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –No laboral-, del asunto de la referencia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudio y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 27.**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES