

JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

RADICADO:	05001 33 33 020 2014 01269 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JUAN JAVIER GÓMEZ GALLEGO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MARINILLA
ASUNTO:	Niega solicitud de medida cautelar – suspensión provisional del acto administrativo acusado.
Auto Interlocutorio No.	118

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por de la parte demandante, con el escrito de demanda, obrante a folios 45 y siguientes del expediente.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – el señor JUAN JAVIER GÓMEZ GALLEGO instauró demanda en contra del MUNICIPIO DE MARINILLA, en la que se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo denominado mandamiento de pago 0005 del 02 de enero de 2013 y las Resolución 1432 del 20 de noviembre de 2012, mediante las cuales se inició y terminó un proceso sancionatorio por infracción urbanística, por medio del cual se impuso una multa equivalente a dieciocho millones ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$18.134.400).

Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene el archivo del proceso policivo y las sanciones resultantes del mismo, así como las acciones de cobro derivadas del anterior.

Recibida la demanda por reparto, fue admitida mediante auto del 26 de junio de 2013, ordenando así mismo, la notificación al demandado, de conformidad con los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso.

En memorial adjunto al escrito de demanda, la parte accionante solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, pues en su concepto, los mismos fueron expedidos sin acatar los cánones legales, toda vez que al expedir la Resolución 1432 de 2012, no fue tomada en cuenta la escritura pública 1097 de la Notaría única de Marinilla, por medio de la cual se protocolizó el silencio administrativo positivo, con el que se obtuvo la licencia de construcción del inmueble de su propiedad.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El MUNICIPIO DE MARINILLA, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, se opuso a la adopción de la medida solicitada, por cuanto “el demandante no da un solo paso hacia la demostración de los perjuicios, opta por el cómodo expediente de simplemente afirmarlos, desatendiendo el imperativo legal de aportar siguiera prueba sumaria”, agrega, que “no le basta al accionante afirmar la violación de las normas, sino que debe acreditarlo, argumentación que se extraña en este caso”.

CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para “... suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, en los eventos en que estos infrinjan **en forma manifiesta** normas superiores, **de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una sencilla comparación** de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Además de lo anterior, el artículo 229 ibídem consagra la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso mediante petición debidamente sustentada; dicho decreto procederá cuando la medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso así como la efectividad de la sentencia, sin que esto implique prejuzgamiento.

A su turno, el artículo 230 numeral 3 de la norma en comento permite al Juez de conocimiento decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, y tal facultad procede conforme lo dispuesto en el artículo 231 ibídem *“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”*.

En cuanto a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha indicado el Consejo de Estado¹:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 24 de enero de 2013, exp. 11001-03-28-000-2012-00068-00; M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) 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.** 2°) La 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: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud. (Resaltos míos)*

En otro reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se hizo énfasis en que con el cambio legislativo la suspensión provisional de los actos administrativos, por la violación de las normas superiores no requiere ser manifiesta o evidente. Al respecto, se indicó²:

“Sin embargo, la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231 de la Ley 1437 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada “... 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”.

“Al respecto se ha sostenido que la “... exigencia de una infracción calificada, de una infracción manifiesta que el juez la pueda advertir con facilidad del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, no aparece ya en la Ley 1437 de 2011 y fue deliberadamente eliminada de la nueva codificación para evitar que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos quede absolutamente restringida a casos excepcionales³”.

“(..)

² Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), auto septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014), dentro del Proceso: 110010326000201300162 00 (49.150), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: Presidencia de la República

³ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pág. 344.

“Así las cosas, con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

“(…)

“Cabe señalar que dentro de este proveído se desata la petición de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, medida cautelar que procede ante la “... 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...” (Artículo 231 CPACA), tal como ocurre en el presente asunto. La suspensión provisional es una medida cautelar que tiene un objeto preciso: la pérdida de fuerza ejecutoria temporal de un acto administrativo, mientras se decide definitivamente su legalidad en un sentencia que ponga fin a un proceso; es una institución jurídica cautelar encaminada a salvaguardar la legalidad mediante la suspensión de los efectos de un acto administrativo cuando el contenido del mismo sea contrario a una norma constitucional o legal 26 , por manera que, al encontrarse la transgresión de las disposiciones constitucionales y legales antes descritas, se impone su decreto”.

La anterior línea jurisprudencial, coincide con lo señalado por diferentes doctrinantes, como el doctor Juan Carlos Garzón Martínez⁴, al señalar:

“Lo anterior implicaba que para decretar la medida cautelar, se exigía que hubiese una evidente contradicción (violación manifiesta) entre la decisión administrativa y las disposiciones normativas invocadas por el solicitante, derivada a partir de su confrontación directa o de los documentos públicos aducidos con la petición, sin que se le permitiera al juez entrar a elaborar estudios de fondo, propios de la sentencia que resolviera acerca de la legalidad del acto administrativo acusado.

“En consecuencia, hizo carrera que la citada medida cautelar, se caracterizaba por su inoperancia, debido a las exigencias de orden legal; de igual manera, que se convirtiera en una medida excepcional. En estricto sentido en el contencioso administrativo, existía una muy limitada política legislativa en lo relacionado con la medidas cautelares; como se dejó indicado se trataba de una medida de naturaleza negativa.

“La anterior situación se pretende cambiar con la expedición de la ley 1437 de 2011, que varió ostensiblemente las normas procedimentales en relación con el tema de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo, dejando de lado el ritualismo que se exigió para la suspensión provisional y permitiendo al juez contencioso administrativo, la posibilidad de adoptar diferentes medidas provisionales que garanticen la efectividad y cumplimiento de las sentencias; materializando de mejor manera el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, y otorgando un verdadero alcance a la tutela judicial efectiva.

⁴ El nuevo Proceso Contencioso administrativo, sistema escrito – sistema oral. Editorial Doctrina y Ley. 2014 pag. 774 y 775.

De esta manera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, procederá el Despacho a estudiar si de las normas invocadas en la solicitud de suspensión y en la demanda y en las pruebas arrimadas al proceso, se evidencia si existe o no alguna violación de las mismas, una vez efectuada su confrontación con el acto administrativo demandado.

En efecto, en la solicitud de medida cautelar se indica que los actos administrativos demandados fueron expedidos sin acatar los cánones legales, pero no señala de manera expresa cuales son las normas constitucionales, legales o reglamentarias que considera infringidas por los actos acusados.

Por su parte, en el concepto de violación de la demanda al referirse a las disposiciones quebrantadas, cita los artículos 2, 6, 19, 29 y 209 de la Constitución Política y los artículos 41 y 42 del Código Contencioso Administrativo y el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 388 de 1997.

Frente a las normas constitucionales que se mencionan en el escrito de demanda, no se explica en la misma, como fueron vulneradas las citadas normas con la expedición de los actos demandados, ahora podría pensarse que se trata de una violación al debido proceso, pero para llegar a esta conclusión es necesario un análisis exhaustivo de todo el trámite que se surtió, tanto para la obtención de la licencia de construcción, como para la expedición de los actos demandados, estudio que no hace parte del alcance de esta etapa procesal.

Ahora, frente a las normas legales señaladas en la demanda, esto es, los artículos 41 y 42 del Código Contencioso Administrativo, que disponen:

“ARTICULO 41. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

“Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación.

“El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.

“ARTICULO 42. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5o., junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.

“La escritura y sus copias producirá (sic) todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico”.

Y el el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, que señala:

“Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.

Debemos señalar que si bien es cierto que en ellas se establece que en caso de no existir pronunciamiento sobre las solicitudes de licencia, dentro de los 45 días siguientes a su presentación, se entenderán aprobadas en los términos solicitados, también es cierto que esta norma precisa que este término podrá prorrogarse hasta la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.

De acuerdo a lo anterior, según se indica en el hecho segundo de la demanda, mediante comunicación del día 11 de mayo de 2012, antes de que se protocolizara el silencio administrativo positivo, se le comunicó al demandante unas observaciones al proyecto presentado y se le otorgó un término de 30 días para la atención a las mismas, suspendiendo de esta manera los plazos para que la entidad se pronunciara sobre la aprobación de la licencia.

No se aporta a la demanda copia del documento con el cual se dio cumplimiento a las observaciones presentadas por la Secretaría de Planeación del Municipio de Marinilla a la solicitud de licencia, el 11 de mayo de 2012, lo que no le otorga claridad al Despacho sobre la configuración del silencio administrativo positivo, pues para su configuración era necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos y que por tanto, hacen necesario que durante el debate que se adelante en la dentro de la etapa probatoria se acredite que efectivamente se cumplieron los requisitos tanto temporales como legales para tener derecho al reconocimiento del silencio administrativo positivo.

Recuérdese, que si bien la infracción por parte del acto administrativo acusado, no tiene que ser manifiesta, sí debe surgir de la confrontación directa del acto acusado con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, o las pruebas allegadas con la misma, y en el caso concreto, si bien el demandante solicitó la medida cautelar, con las normas enunciadas y las pruebas aportadas no se logra evidenciar la violación de la Constitución o la ley con el acto demandando.

La presunta vulneración de las normas superiores no resulta tan evidente, toda vez que se hace necesario realizar un estudio previo para establecer si efectivamente se configuró el silencio administrativo positivo, circunstancia que no se puede establecer sin adelantar el proceso necesario, allegando las pruebas pertinentes, que permitan en la decisión final resolver respecto de la legalidad o no del acto, con sus posteriores consecuencias.

Por lo tanto, si bien el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la decisión que aquí se profiera no constituye prejuzgamiento, lo cierto, es que el actor no logró demostrar la vulneración palmaria y manifiesta de las normas enunciadas con ocasión de la expedición del Acto acusado, por tanto, se negará la suspensión provisional solicitada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, **NEGAR** la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo denominado mandamiento de pago 0005 del 02 de enero de 2013 y las Resolución 1432 del 20 de noviembre de 2012, mediante las cuales se inició y terminó un proceso sancionatorio por infracción urbanística, por medio del cual se impuso una multa equivalente a dieciocho millones ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos.

NOTIFÍQUESE

JORGE HUMBERTO CALLE LÓPEZ
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTE (20°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

En la fecha se notificó por **ESTADO** el auto anterior.
Medellín, 30 de abril de 2015 fijado a las 8 a.m.

MIRYAN DUQUE BURITICA
SECRETARIA

NOTIFICACIÓN PERSONAL
JUZGADO VEINTE (20°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, _____
COMPARECIÓ EL SEÑOR PROCURADOR JUDICIAL A QUIEN SE
LE NOTIFICO PERSONALMENTE EL CONTENIDO DEL AUTO
ANTERIOR.

PROCURADOR JUDICIAL No 167