

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 25000-23-41-000-2018-00334-00
ACCIONANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE TENJO – COOTRANSTENJO
ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE COTA
ASUNTO: Auto resuelve recurso de reposición

Facatativá, primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto de 12 de septiembre de 2019, que resolvió negar la medida cautelar solicitada.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Fundamentos del recurso de reposición

Los fundamentos que expuso la parte demandante y que el Despacho considera relevantes para decidir se sintetizan así:

- Afirma que el auto recurrido desconoce lo dispuesto en los artículos 97, 229 y 231 de la L. 1437/2011, relacionadas con los requisitos para el decreto de las medidas cautelares.
- En este sentido, manifiesta que el Despacho erró al invocar como impedimento del decreto de la medida cautelar la ausencia de un debate probatorio, ya que aquello desconoce el fin de la medida cautelar que se consagra como una acción provisional, hasta que se resuelva sobre la situación de fondo, sin que sea necesario un debate probatorio para su decreto; así mismo, afirma que tampoco es necesario la prueba sumaria de los perjuicios
- Indica que en el presente asunto existen motivos para considera que, de no decretarse la medida cautelar, los efectos de la sentencia serian nugatorios. Además, señala que ya han sido invocados las causales de nulidad del acto acusado, por lo que la reclamación de perjuicios accesorios no es un impedimento para la procedencia de la medida cautelar.
- Por último, asegura que el silencio de la parte demandada sobre el asunto, se puede tener como un indicio en contra.

- Por lo anterior requiere que se revoque el auto de 12 de septiembre de 2019.

2.2. Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá que en el presente asunto debe negarse la reposición del auto de 12 de septiembre de 2019, que negó la suspensión provisional del acto administrativo acusado de nulo con la presente demanda, por las razones que a continuación se exponen.

2.3. Esquema metodológico para respaldar la tesis

En efecto, para sustentar la tesis planteada, el Juzgado desarrollará, en su orden, las siguientes premisas: **(i)** estudiará el trámite del recurso de reposición, para luego, **(ii)** analizar lo concerniente a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos atacados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, así, **(iv)** resolver el caso concreto.

a. Trámite del recurso de reposición.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción contenciosa administrativa, el legislador se ocupó de regular los recursos contra las providencias judiciales en el capítulo XII del título V de la Ley 1437 de 2011¹ (L.1437/2011), específicamente, en lo que atañe al recurso de reposición, el artículo 242 dispone:

“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.
En cuanto a su **oportunidad y trámite** se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (Actualmente, la L. 1564/2012)”
(Negrilla extratexto)

La L. 1564/2012, a su turno, señala:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación de auto.” (Negrilla extratexto)

Con lo expuesto, es fácil concluir que el auto por medio del cual se niega una medida cautelar es susceptible de reposición, puesto que tal decisión no es de aquellas que se encuentran enlistadas en el art. 243 de la L.1437/2011.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b. Requisitos para el decreto de la medida cautelar de suspensión de efectos en el medio de control de nulidad y restablecimiento.

Para el abordaje adecuado del asunto planteado por la recurrente, el suscrito estima necesario recordar que las medidas cautelares en el marco de las competencias asignadas a la jurisdicción contencioso administrativa están reguladas en la L.1437/2011 a partir del art. 229.

En tal efecto, se observa que el art. 231 *ibídem* fija los requisitos que deben atenderse por quien solicita la medida y que, a su vez, el Juez debe verificar, para su decreto; es claro que, de no atenderse tales exigencias o de verificarse el incumplimiento de esos requisitos, la consecuencia es la negación de la medida.

La norma precitada establece, en particular, que cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios **deberá** acreditarse la existencia de los mismos, al menos de manera sumaria, es decir, mediante prueba aún no sometida a debate.

El mandato del art. 231 es de tal claridad que no admite razonamiento distinto.

Especial atención a suscitado la carga impuesta a quien solicita la medida cautelar relativa a la debida sustentación de la petición² (art. 229 L.1437/2011); en la providencia que se cita al pie, el Consejo de Estado llamó la atención en torno a lo **indispensable** que resulta que el solicitante asuma la carga argumentativa –art. 229- y probatoria –art. 231- que la ley le impone; obsérvese que esta exigencia puede analizarse desde dos perspectivas, la del solicitante, que se traduce en una carga procesal impuesta por la ley –art. 229- y la del Juez, desde la cual, aquella constituye un límite, pues su abordaje comporta una *primera aproximación* al problema jurídico, el que, claro, no está llamado a resolverse en ese primer momento sino en la sentencia; en consecuencia, si el solicitante no atiende esa carga y con ello incurre en vacíos que exigen al Juez un análisis profundo del asunto, se estaría ante el indeseable escenario del prejuzgamiento, puesto que si el Juez se ve en la necesidad de llenar esos vacíos o de interpretar la solicitud para darle sentido, estaría ya atendiendo el fondo del asunto, es decir, se adelantaría a lo que debe resolverse en el fallo.

² Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negrillas fuera del texto).”

Entonces, la solicitud debe (i) justificarse debidamente y (ii) el argumento o el *material probatorio aportado*, sobre el que repose aquella justificación, debe ser claro y suficiente, al punto de lograr que el Juez, sin mayor esfuerzo, evidencie la contradicción entre la norma acusada de ilegal y el ordenamiento jurídico superior o, en el caso del restablecimiento del derecho y la indemnización del perjuicio, la apariencia de buen derecho; por lo que no será suficiente la mera opinión o el criterio subjetivo del solicitante.

c. Análisis del recurso en el caso concreto.

De conformidad con el procedimiento señalado en el acápite precedente, en el caso *sub judice* se encuentra que el auto de 12 de septiembre de 2019, fue notificado por estado n.º 40 del 13 de septiembre de 2019 (fl 141), por lo que el término de los tres (3) días para interponer el recurso de reposición concluyó el 18 de septiembre de 2019; ya que se interpuso el recurso mediante memorial de 18 de septiembre (fls. 12-19 C. medida), el mismo resulta oportuno.

Lo primero que debe señalarse, entorno al recurso, es que la apoderada de la parte demandante funda su oposición a la decisión adoptada por este Despacho en las afirmaciones efectuadas entorno a la ausencia de un debate probatorio y de prueba sumaria de los perjuicios ocasionados. Al respecto, conforme a lo referido en acápite precedente, la prueba de los perjuicios es un requisito *sine qua non* para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así lo previó el legislador al señalar que “*cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos*”³, por ello, la ausencia de tal prueba en el caso bajo examen, conllevó en su momento a negar el decreto de la medida cautelar deprecada y, actualmente, impide adoptar una decisión diferente, toda vez que persiste tal omisión.

Adicional a lo anterior, se advierte que, si bien la parte alega la posibilidad de una sentencia nugatoria, no realiza ningún esfuerzo argumentativo que lleve al convencimiento de que tal situación es posible en este asunto.

Además, a juicio del suscrito, el argumento invocado por la apoderada de la solicitante, según el cual, la ausencia de respuesta de la demandada, constituye un indicio, no es de recibo puesto que no tiene sustento legal alguno.

Por lo señalado, no resta más que concluir que no existen razones que imponga revocar la decisión adoptada mediante auto previo, por ello se negará su reposición.

³ Artículo 231 de la L. 1437/2011, sobre los requisitos para decretar las medidas cautelares

DECISIÓN JUDICIAL

El suscrito Juez negará la reposición del auto de 12 de septiembre de 2019, por medio del cual se negó el decreto de la suspensión provisional de las Resoluciones n.º 321 del 5 de junio de 2017 y n.º 762 del 8 de noviembre de 2017, proferidas por la Alcaldía Municipal de Cota.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de 12 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Notificar por estado la presente determinación.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para resolver lo que en derecho corresponde.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ