JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	**Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicación Nº	70- 001-33-33-003**-2020-00202**-00
Demandante:	Municipio de Morroa - Sucre.
Demandado:	Stephanie Padrón Nieves.
Asunto:	Resuelve medida cautelar.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho, previo traslado a la parte demandada[1], a resolver solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante referente a la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 356 del 31 de diciembre de 2019, mediante la cual se cedió a título gratuito un bien inmueble del Municipio de Morroa.

1. ANTECEDENTES.

El 7 de diciembre de 2020[2], el alcalde de Morroa, Sucre, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la señora Stephanie Padrón Nieves, a fin de obtener la nulidad de la Resolución N° 356 del 31 de diciembre de 2019, expedida por el Alcalde encargado de Morroa - Sucre, mediante la cual se cedió a título gratuito un bien inmueble del Municipio.

De igual forma, se elevó solicitud medida de cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

A través de auto del 28 de enero de 2021[3] se admitió la demanda, siendo debidamente notificada al demandado el 25 de febrero de 2021[4].

La parte demandada señora Stephanie Padrón Nieves, no contestó la demanda.

Por auto del 28 de enero de 2021[5], se ordenó correr traslado de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

2. CONSIDERACIONES

Nos enseña el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de medidas cautelares en los procesos declarativos de la jurisdicción contenciosa administrativa, indicando que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger

[1] Expediente digital TYBA.
[2] Expediente digital TYBA.
[3] Expediente digital TYBA.
[4] Expediente digital TYBA.
[5] Expediente digital TYBA.

provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, advierte que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

> **"-Medidas preventivas**. Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (…)
>
> **-Medidas conservativas**. Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.
>
> **-Medidas anticipativas**. Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede de ser de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.
>
> **-Medidas de suspensión**. Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación administrativa, debiendo el juez, además, ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar."[6] (Negrillas por fuera del texto)"

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

> "1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
>
> 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
>
> **3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
>
> 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
>
> 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

[6] Arboleda Perdomo, José E. "*Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo",* 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia. Pág. 357.

Sobre la suspensión provisional, el doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié[7] la define como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad, resaltando que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

> "La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (…) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada."

El artículo 231 del C.P.A.C.A., consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

> **"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.
>
> En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:
>
> 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
> 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
> 3. 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.
> 4. 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 Sección Tercera - Subsección "A" del Consejo de Estado explicó que, de la norma transcrita se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que:

- Sea solicitada por el demandante.
- Exista una violación que "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.

[7] HINCAPIÉ PALACIO, Juan Ángel. *"Derecho Procesal Administrativo"*, Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Pág. 856.

- Si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores[8].

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento. Y adicionalmente, se pruebe al menos sumariamente el perjuicio.

CASO CONCRETO

El apoderado de la parte demandante solicita se decrete la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 356 del 31 de diciembre de 2019[9], expedida por el alcalde encargado de Morroa - Sucre, mediante la cual se cedió a título gratuito un bien inmueble del Municipio a la demandada.

Como fundamento de su solicitud, sostiene que los alcaldes para ejercer la facultad de enajenar bienes inmuebles, ya sea para venderlos o cederlos, necesita como requisito contar con facultad expresa del Concejo Municipal, situación que no ocurrió con la expedición del acto administrativo demandado, toda vez que el Acuerdo N° 010 del 13 de agosto de 2008, utilizado como sustento de la expedición de la Resolución N° 356 del 31 de diciembre de 2019[10], se encontraba derogado de manera expresa por el Acuerdo N° 006 del 9 de septiembre de 2017 y este último solo le concedió las facultades en materia de enajenación, legalización y formalización de bienes de propiedad del municipio de Morroa al señor alcalde hasta el 30 de junio de 2018.

Por consiguiente, indicó que en el presente asunto el alcalde encargado se extralimitó en sus funciones y actuó sin competencia para ceder dichos bienes a titulo gratuito en favor de terceros.

La parte demandada guardó silencio frente a la solicitud de medida cautelar elevada por la entidad demandante.

Realizada la anterior delimitación, corresponde entonces determinar si se cumplen los presupuestos para disponer la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

Es importante precisar que el artículo 231 del C.P.A.C.A., al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, faculta al Juez, para que de entrada pueda realizar un análisis a las normas invocadas como transgredidas y que también pueda estudiar las pruebas allegadas a la solicitud. No obstante, al tenor del inciso 2º del artículo 229 Superior, el juez, debe ser prudente, a fin de que no se tome partido en el juzgamiento del acto, y se viole el debido proceso y derecho de defensa de la parte demandada, quien tiene el derecho a que se valoren sus argumentos y los medios de pruebas en la sentencia.

---

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "A", consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.
[9] Expediente digital TYBA.
[10] Expediente digital TYBA.

Como bien lo ha advertido el Consejo de Estado, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares se sintetizan en ***el fumus boni iuris y periculum in mora.*** "El primero o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el trascurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho"[11].

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en el auto de 13 de mayo de 2015[12], señaló que:

> "**la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar,** a saber: **los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris,** en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio". (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En igual sentido, en auto del 6 de septiembre de 2019[13] nuestra máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa indicó lo siguiente:

> "**A su turno, el artículo 231 del CPACA., definió que, para decretar una medida cautelar, incluida la suspensión provisional, se deben reunir los siguientes requisitos, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses".**

Revisada la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante, se avizora que la misma se enfocó solo a determinar uno de los presupuestos exigidos legal y jurisprudencialmente para el decreto de la cautela requerida.

En tal sentido, la parte accionante únicamente encarriló sus esfuerzos a demostrar que con la confrontación del acto demandado y las normas invocadas se vislumbraba una presunta violación de estas últimas, olvidando establecer el peligro que representaba no adoptar la medida solicitada, carga argumentativa que se encontraba en cabeza del peticionario.

Para el decreto de una medida cautelar como la suspensión de los efectos del acto administrativo atacado, que encaja dentro de las catalogadas como de carácter preventivo, es necesario establecer la urgencia de la cautela que exija salvaguardar de manera anticipada los intereses generales y el estado de derecho.

En el análisis de la procedencia de una medida cautelar dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el juzgador no solo debe

---

[11] Consejo de Estado. Providencia del 17 de marzo de 2015. Expediente N° 2014-03799. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015.Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)
[13] Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2019-00022-00. Actor: Parcelación Santillana de Los Vientos P.H. Demandado: Corporación Autónoma Regional Del Valle Del Cauca. Referencia: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho.

verificar los elementos tradicionales de toda cautela, sino que debe ir mas allá, y atender en su justificación principios como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

> «[…] 2380. Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo con la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, por lo que es sable entender que en el escenario de las medidas cautelares el juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de las medidas cautelares el juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad** […]»[14] (Subrayado y resaltado fuera de texto).

> «[…] 5. REQUISITOS PARA EL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES […] En el estudio de los requisitos para decretarlas, inicia el artículo 231 que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, procede la suspensión provisional de los efectos del mismo, por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, o en la solicitud separada, cuando la 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. **Con esta redacción desaparece la violación directa o manifiesta y se le da al juez la posibilidad de elucubración, para que utilice la fórmula universal del uso del buen derecho, mucho más cuando se trate de un (sic) acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que en este evento además, el juez tendrá que exigir, al menos sumariamente, la prueba del perjuicio ocasionado con la expedición del acto administrativo cuestionado, pero igualmente y con el principio fumus boni iuris tomará la decisión de suspender o no los efectos de dicho acto** […]»[15].

En ese orden de ideas, si bien la parte accionante evidencia una presunta apariencia de ilegalidad al confrontarse el acto demandado con las normas invocadas, en el entendido que el Acuerdo N° 006 de septiembre 9 de 2017, derogó todas las normas contrarias al mismo y en especial el Acuerdo municipal 008 de 2006 y otorgó facultades al alcalde municipal de Morroa - Sucre, para trasferir a título gratuito los bienes inmuebles urbanos de propiedad del municipio hasta el 30 de junio de 2018, lo cierto es, que el ente territorial demandante y solicitante de la medida, omitió señalar cual era el peligro que representaba para la administración municipal que no se adopte en este momento procesal la medida cautelar peticionada.

Tal presupuesto (**periculum in mora),** se hace más indispensable en casos como el que hoy se estudia, cuando se encuentra en juego derechos fundamentales como el de vivienda digna. El despacho no puede pasar por alto que acceder a la medida de suspensión, traería como consecuencia dejar sin sustento jurídico la cesión de un predio adjudicado con el fin de propender por el acceso a vivienda propia de los ciudadanos colombianos.

---

[14] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017, p. 916-917.
[15] Cuevas Cuevas, Eurípides de Jesús. Medidas cautelares en el CPACA y el CGP, en *Código General del Proceso*, Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2014, p. 474-475.

Además se percata el despacho que, frente al predio cedido a título gratuito por el Municipio de Morroa - Sucre en favor de la señora Stephanie Padrón Nieves, a través del acto administrativo demandado, se establecieron prohibiciones de enajenación, condición resolutoria y de restitución de bien inmueble, prohibición de inscripción de actos de enajenación, que en su conjunto impiden que la demandada pueda realizar actos de disposición antes de la expedición de una decisión de fondo por parte de este despacho dentro de asunto que hoy se estudia.

Lo anterior, pone de relieve, en ejercicio de un test de ponderación, que la medida solicitada no se torna necesaria ni proporcional, en esta instancia procesal donde inicia el ejercicio del derecho de defensa y en la que disposiciones de carácter cautelar o provisional no afectan ni influyen en la decisión final; de tal suerte que una decisión posterior anulatoria no haría nugatoria la efectividad de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, se **DECIDE:**

ÚNICO: NO DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 356 del 31 de diciembre de 2019[16], expedida por el Alcalde encargado de Morroa - Sucre, por medio del cual se cedió a título gratuito un bien inmueble del Municipio de Morroa, en consideración a lo anteriormente expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

[16] Expediente digital TYBA.