



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 1

Sincelejo., primero (1o) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Naturaleza del asunto : Proceso ordinario
Medio de control : Controversia Contractual
Radicación : 70-001-33-33-007-2013-2013-00291-00
Demandante : Departamento de Sucre
Demandado : Jorge Luís Chávez Fuentes
Asunto : Decisión de solicitud de medida cautelar

Revisada la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante y vencido el término de traslado otorgado a la contraparte, se resuelve su decreto conforme a las siguientes consideraciones.

1. ANTECEDENTES

1.1 FUNDAMENTOS DE SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR:

El apoderado judicial de la parte actora presentó en escrito separado, con la demanda (fls.1-3) solicitud de medida cautelar tendiente a que se suspenda la ejecución del Contrato de Arrendamiento No. 70-033-0-12-2011, suscrito entre el Departamento de Sucre y el señor Jorge Luís Chávez Fuentes.

La medida que solicita el demandante, corresponde a las de naturaleza **suspensiva**, consistente en la suspensión de los efectos del negocio jurídico antes referido, evitando así que se siga vulnerando el patrimonio público a través de la captación ilegal de dineros públicos por parte del demandado.

A continuación se transcriben los argumentos esbozados por la entidad accionante:

Informa el apoderado del demandante que entre el Departamento de Sucre y el Demandado se suscribió el contrato de Contrato de Arrendamiento No. 70-033-0-12-2011, que formalmente se trata de un arrendamiento de bien inmueble donde el contratista se compromete a entregar un bien de su propiedad para que el Departamento lo use como parqueadero de vehículos inmovilizados.

Continúa manifestando que, la realidad inequívocamente muestra que existen irregularidades dentro del contrato que lo vician de nulidad absoluta. Por un lado, existe desviación de poder al ocultarse el verdadero querer de las partes (una prestación de servicios de parqueadero); nunca se determinó específicamente el bien objeto del arrendamiento; se eludió la modalidad de selección adecuada, optándose por la contratación directa; se desconocieron normas imperativas respecto del recaudo de dineros del Estado; el contrato carece de objeto; y su causa es manifiestamente ilícita.

Advierte que el contrato de la referencia ha permitido que el particular contratista recaude directamente y para sí, dineros por concepto de gastos de inmovilización de vehículos, y al respecto en el contrato se cita:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 2

*"El contrato **No genera ningún valor** en la medida que **el departamento no cancelará nada** por este concepto al arrendador sin perjuicio de **los pagos que cancelen los infractores** a los cuales se le inmovilicen sus vehículos automotores **por el derecho de parqueo de estos por el término que duren inmovilizados** de conformidad con las tablas que existen en el mercado para tal efecto" (Negrita fuera del texto original)." (clausula séptima del contrato)*

*"todos los servicios públicos municipales de que goza el inmueble (energía eléctrica, acueducto, gas natural, recolección de basuras) correrán por cuenta de la parte ARENDADORA quien **los cancelara de lo que reciba por concepto de las tarifas mensuales de inmovilización**" (Negrita fuera del texto original)." (Clausula décimo segunda del contrato).*

Informa que lo antes referido contraría manifiestamente lo dispuesto por la Ley 962 de 2005, que en su artículo 66, reza:

*a. **"PAGOS: los pagos que se deban hacerse por concepto de multas, grúas y parqueo, en caso de inmovilizaciones de automotores por infracciones de tránsito, serán cancelados en un mismo acto, en las entidades financieras con las cuales las autoridades de tránsito realicen convenios para tal efecto¹. En ningún caso, podrá establecerse una única oficina, sucursal o agencia para la cancelación de los importes a que refiere este."***

Sostiene que, de los anteriores argumentos y lo expuesto de manera más detallada en el escrito de la demanda, se puede concluir inequívocamente que el contrato debe ser declarado nulo. Sin necesidad de hacer un gran esfuerzo se evidencia que entre las partes se buscó la forma de utilizar el instrumento de la contratación Estatal, para favorecer los intereses de un particular con pleno conocimiento de la ilicitud de sus actos. En numerosos derechos de petición radicados ante esta entidad por parte del demandado, este desdibuja por sí mismo, ese velo de legalidad aparente en este contrato, demostrándose que realmente nunca se dio un arrendamiento de bien inmueble, sino una prestación de servicios de parqueo, donde la finalidad era la de defraudar la ley y acceder a los recursos del Estado.

Se declara que, el contratista ha insistido recurrentemente en que se cumpla con su contrato, reclamando el envío de los vehículos a su parqueadero para que este pueda seguir recaudando ilegalmente los dineros de grúas y parqueo, cuando la ley autoriza a los entes territoriales con funciones de tránsito a contratar estos servicios con terceros, pero dicho pago se surte con dineros propios del funcionamiento de la entidad, los dineros por los gastos que cancelan los

¹ Negrillas en el texto original del escrito de solicitud de medidas cautelares.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 3

infractores entran directamente al erario público, no es legalmente posible que pueda asignársele a un particular que no presta servicios financieros, que realice esta función. Que por demás, le fue asignada al contratista por el término de 5 años.

Por último informa, que tal y como se muestra en el compendio probatorio anexo con la demanda, se establece que el demandado no es una entidad financiera con posibilidad de recaudar los recursos públicos y menos por inmovilizaciones de vehículos, mucho menos se le puede permitir hacerlo por 5 años.

Sobre la titularidad de los derechos que se busca proteger con la medida, manifiesta el apoderado, que el Departamento de Sucre, entidad contratante, que ante la irregularidad presentada – en el contrato – se ve en la obligación de salir en defensa de sus derechos, toda vez que está en juego el patrimonio público del Departamento de Sucre, entidad que cumple las funciones de transito departamental ordenado por la ley.

En relación con la finalidad de la medida cautelar impetrada informa que, lo que busca es evitar que el particular demandado siga recaudando ilegalmente los dineros públicos producto de los gastos por inmovilizaciones de vehículos, que tal y como se ha mencionado, este contrato le permite saltarse la ley para ejercer esa prerrogativa en detrimento del erario público y sin ningún tipo de control y se causaría un perjuicio irremediable si no se suspende esa prerrogativa publica ilegalmente asignada.

Finalmente expresa que, suspender el contrato, sería menos gravoso que permitir que el particular demandado siga captando ilegalmente para sí, dineros del Estado. Siendo que también debemos considerar, que tal y como se concibió este contrato, en él no se fijó un precio a pagar por parte de la entidad, es decir, se ordenó la entrega de un bien para el uso por parte del Departamento de Sucre, pero dicha entrega nunca se dio, por lo que esta entidad no está perjudicando la propiedad del demandado, ni le está impidiendo seguir ejerciendo la actividad económica que nunca ha dejado de prestar.

Sobre la caución manifiesta que por tratarse de una entidad pública no se hace necesario presentarla de acuerdo con lo establecido en el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011.

2. ACTUACIONES PROCESALES.

Admitida la demanda mediante providencia adiada 12 de febrero de 2014 se ordenó correr traslado al demandado de la solicitud de la medida cautelar (f.4), orden a la que se dio cumplimiento por la secretaria remitiendo la notificación a los correos electrónicos informados con la demanda ferroagricola@hotmail.com y parkinlasdelicias@hotmail.com en fecha 23 de abril de 2014 (fls. 5-9), remitiéndose con oficio de fecha 28 de abril de 2014, copia de la demanda y anexos (art. 199 Ley 1437 de 2011) a la Carrera 9 No. 34-141 Barrio las delicias (fl. 136 cuaderno principal). Dentro del término de traslado no se recibió contestación por parte del demandado.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 4

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA DEL JUEZ PARA DICTAR AUTO DE DECRETA O NIEGA MEDIDAS CAUTELARES.

Considera necesario el Despacho precisar la competencia del Juez para dictar los autos que decretan o niegan las medidas cautelares.

La Ley 1437 de 2011 dispuso un capítulo exclusivo de medidas cautelares, señalándose en el mismo la competencia para decretar o negar las medidas cautelares en cabeza del Juez o Magistrado Ponente. El artículo 229 del C.P.A.C.A. prevé en su contenido que, *"en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, **podrá el Juez** o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con o regulado en el presente capítulo."* (Negrillas del Despacho)

Asimismo el artículo 230 ibídem señala el alcance y el contenido de las medidas cautelares que de acuerdo con el artículo en cita podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o **de suspensión**, además se prescribe que estas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

3.2 DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL SOLICITADA.

Con relación a este punto, vale la pena traer a colación lo establecido en el artículo 230 del CPACA, que señala las diferentes medidas cautelares que se pueden decretar por el juez o magistrado ponente:

*"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o **de suspensión**, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, **el Juez** o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas (...):*

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.

Parágrafo. *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente."*

3.3 Requisitos para decretar la medida cautelar.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a los requisitos para decretar las medidas cautelares señala lo siguiente:

"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 concurren los siguientes requisitos:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 6

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."*

Traída a colación la normatividad contenida en la ley 1437 de 2011, relacionada con las medidas cautelares, se requiere determinar si en el caso concreto procede decretar la medida cautelar de suspensión deprecada por el demandante.

4. CASO CONCRETO.

En el caso sub-examine como se acotó con anterioridad se solicita la **suspensión** de la ejecución del Contrato de Arrendamiento No. 70-033-0-12-2011, suscrito entre el Departamento de Sucre y el señor Jorge Luis Chávez Fuentes, al considerar el demandante que en el mismo hay irregularidades que lo vician de nulidad absoluta, desviación de poder al ocultarse el verdadero querer de las partes, se eludió la modalidad de selección adecuada, se desconocieron normas imperativas respecto de recaudo de dineros del Estado entre otras.

Para decretar la medida cautelar de suspensión el juez de lo contencioso debe hacer un juicio de proporcionalidad, para determinar que resulta menos gravoso, si la adopción de la medida o la espera a que se adopte un fallo definitivo.

Sobre el tema de la procedencia de las medidas cautelares de suspensión, el Consejero de Estado doctor Alberto Yepes Barreiro, realizó un detallado análisis mediante auto de fecha 15 de noviembre 2013, proferido dentro del trámite del proceso de **Radicación No.** 11001032800020130003600, donde se decidió sobre las medidas cautelares solicitadas, allí se expuso²:

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. CONSEJERO PONENTE (E): ALBERTO YEPES BARREIRO. Radicación: 11001032800020130003600.



“(…)

2.3. Breves referencias a la medida de cautela de suspensión provisional

El artículo 238 constitucional expresamente se refirió a la facultad de la jurisdicción contenciosa administrativa de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos “por los motivos y los requisitos que establezca la ley.”

En el ordenamiento preconstitucional, la regulación de esta figura estaba en los artículos 152 y siguientes del Decreto 01 de 1984. Por su parte, el reciente Código de lo Contencioso Administrativo, de ahora en adelante CPACA, volvió sobre ella y la enlistó entre las medidas cautelares que puede adoptar el juez para proteger, entre otros, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, artículos 229 y 230, además de la tutela efectiva y la protección de derechos fundamentales como se esbozará posteriormente.

Por su parte, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

“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. (...)”

*Al respecto, resulta útil recordar que el artículo 152 del CCA imponía específicamente al actor una carga argumentativa, en cuanto requería “Que la medida **se sustent[ara] de modo expreso** en la demanda o por escrito separado”. El artículo 231 del CPACA no reitera ese deber de sustentar, simplemente exige del actor suministrar “las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.”*

No obstante, la Sala reitera que la redacción de este precepto no releva al demandante del deber de proporcionar al juez los argumentos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida. En consecuencia, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente esta Sección, así:

“(…) dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda.”³

En el mismo sentido, se destacó que “esta 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.”⁴

Se desprende de lo anterior que, en vigencia del CPACA, la labor del actor que solicita la suspensión provisional de un acto administrativo consiste en enunciar los preceptos que considera infringidos y las razones de la trasgresión, razones que puede exponer en el capítulo especialmente destinado para el efecto o en el concepto mismo de violación y remitirse a él cuando hace esta especial solicitud.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2010, Rad. 05001-23-31-000-2007-00437-02, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 8

En relación con las condiciones de procedencia de la suspensión provisional, tanto el Código anterior como el vigente suponen la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas como infringidas y/o con las pruebas aportadas como prueba de la transgresión.

Es decir, el demandante debe señalar los preceptos que considera vulnerados, los argumentos en que sustenta dicha transgresión y/o las pruebas que tiene para demostrarlo, a efectos de permitir al juez un análisis de los extremos propuestos.

*No obstante, los dos estatutos tienen una diferencia sustancial en cuanto al alcance del estudio que debe hacer el juez, pues en el anterior código se requería que la vulneración resultase **del simple cotejo** que hiciera el juez entre el acto acusado y las normas invocadas como vulneradas, es decir, no había un juicio de valoración por parte de juez, por cuanto se exigía una flagrante y expresa vulneración para que la suspensión fuera ordenada.*

No otra cosa se infirió la jurisprudencia del término “manifiesta” que empleaba el artículo 152 del CCA.

Con el CPACA desapareció el calificativo de “manifiesta” que caracterizaba la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el CCA. Es por ello que esta Sala desde las primeras providencias que emitió después de la entrada en vigencia de la nueva normativa en materia contenciosa administrativa reconoció que, en relación con la suspensión provisional, se introdujo una modificación sustancial al régimen anterior. Para la Sala:

*“La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrarse al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA **el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.**” (Negrilla fuera de texto).*

En efecto, en vigencia del C.C.A, la norma que regía la suspensión provisional, artículo 152, fue interpretada en la forma más restrictiva posible, lo que produjo que solo en unos casos, muy esporádicos, se decretara su procedencia, lo que la hizo perder su carácter de medida cautelar, si entendemos por ésta, en su concepción más restringida, un medio para “evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por ese irremediable retardo del remedio jurisdiccional (periculum in mora)...la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus efectos”⁵.

*Basta señalar que fue tal el rigorismo con que se aplicó dicho precepto que se entendió que cuando él se refería a “manifiestamente” la violación debía ser “... clara y ostensible **que no requiera ningún tipo de reflexión**, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores.”⁶. Es decir, que esta medida exigía, para su procedencia, una transgresión tan grosera, evidente, que el juez era relevado de hacer cualquier clase de razonamiento, pues si éste se requería, la suspensión provisional era improcedente.*

En otros términos, si había necesidad de argumentación para su procedencia, esta debía hacerse en la sentencia para definir definitivamente sobre la nulidad o no del acto acusado.

Así, la jurisprudencia de esta Sección señalaba, por ejemplo, que “era indispensable que la violación manifiesta de la normas de derecho alegada, se perciba a través de una sencilla comparación entre el acto administrativo acusado o del examen de las pruebas aportados (documentos públicos) y las normas jurídicas en que se

⁵ PIERO CALAMANDREI. Derecho Procesal Civil. Oxford University Press México. Primera Serie Volumen 2. Pág. 16.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del once (11) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993). Radicación número 0983. Ponente, Dr. Luis Eduardo Jaramillo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 9

fundamenta **sin necesidad de acudir a razonamientos profusos y complejos**. La simple confrontación de los extremos debe permitir constatar que se ha subvertido el orden jurídico.”⁷ (Negrilla fuera de texto)

Se consideraba que **“La medida resulta improcedente si para avizorar la infracción al ordenamiento jurídico es menester hacer lucubraciones o razonamientos profundos o sistemáticos**, si más allá de la confrontación entre la norma, el acto acusado y las pruebas presentadas, se debe hacer una valoración mancomunada, sistemática y profunda de la prueba documental aportada y de las normas invocadas, **pues tal tipo de razonamientos solamente se puedan hacer al momento de fallar**, garantizando al sujeto pasivo de la acción su derecho a la defensa y a contradecir todos y cada uno de los medios de prueba para sustentar la causal de nulidad...”⁸

Esa interpretación que hizo la jurisdicción del precepto que regulaba la suspensión provisional llevó a la Corte Constitucional a señalar que la acción de tutela era procedente pese a la existencia en el proceso administrativo de la medida cautelar de suspensión provisional porque se consideró ineficaz. En términos de protección de los derechos fundamentales no se consideraba un medio idóneo.

Para el Tribunal Constitucional:

“3) A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución, en consecuencia, fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; **pero lo que si se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos**. En efecto:

“La confrontación que ordena hacer el art. 152 del C.C.A. entre el acto acusado y las normas que se invocan como transgredidas, es de confrontación prima facie o constatación simple, porque el juez administrativo no puede adentrarse en la cuestión de fondo, de la cual debe ocuparse la sentencia que ponga fin al proceso. En cambio, el juez de tutela posee un amplio margen de acción para poder apreciar o verificar la violación o amenaza concreta del derecho constitucional fundamental, pues no sólo constata los hechos, sino que los analiza y los interpreta y determina a la luz del contenido y alcance constitucional del derecho si procede o no el amparo impetrado. De manera que la suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho.

“...

“La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de octubre 14 de 1999.C.P. Reynaldo Chavarro Buriticá. Exp 2340.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de septiembre 2 de 2004. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Exp.3529.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 10

acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado.”⁹ (negrilla fuera de texto)

La reforma al artículo en comento del C.C.A, al eliminar el término “manifiestamente” implicó un giro en cuanto a la forma como el juez administrativo debe abordar el estudio de la procedencia de la suspensión provisional como medida cautelar, porque si bien corresponde al demandante sustentar la solicitud e invocar las normas desconocidas por el acto acusado, el funcionario judicial debe efectuar un estudio, un análisis de los argumentos expuestos y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados al proceso para llegar al convencimiento sobre la procedencia o no de la medida.

Así, a diferencia de lo que ocurría en vigencia del artículo 152 del C.C.A, el operador judicial está obligado hoy a efectuar un análisis profuso de los argumentos expuestos en la demanda para definir si es o no procedente la suspensión teniendo como referente su papel garantista y protector del ordenamiento jurídico, en donde los valores, los principios y derechos fundamentales han de ser el referente para su definición cuando así lo advierta el demandante.

Esta nueva concepción de la suspensión provisional busca, entre otros, unificar los poderes del juez contencioso con los del juez de tutela, finalidad que dicho de paso, es propia de todas las medidas cautelares que regula el nuevo estatuto contencioso y, por tanto, la acción de tutela debe recobrar en este campo la naturaleza constitucional que tiene: mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales.

Se debe aceptar, entonces, bajo esta idea, que cuando se decide sobre la solicitud de suspensión, el funcionario competente adelanta un primer juicio sobre la legalidad del acto, en el que se debe evaluar, por un lado, las razones de la solicitud y, por otro, las pruebas aportadas, si las hay.

De modo que el CPACA le otorgó al juez administrativo un papel dinámico al momento de adoptar la medida cautelar, que lo obliga si se dan los requisitos exigidos por el legislador, a realizar el juicio de legalidad del acto administrativo cuestionado, sin que ello implique prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem- porque el legislador le ha atribuido la competencia para efectuar este pronunciamiento, el cual puede variar si en el curso del proceso surgen elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que lo lleven a cambiar su percepción, su primer convencimiento sobre la legalidad o no del acto, asunto que se determinará definitivamente en la sentencia.

Como lo señala Guillermo Cabanellas no puede hablarse de prejuzgamiento “cuando la judicatura se pronuncia sobre los escritos que traban la litis. Lo repudiable es la obstinación impermeable a probanzas posteriores y a alegatos con bases más fundadas que la de los escritos iniciales”¹⁰.

Para la Sala el prejuzgamiento implica que el juzgador anticipe o manifieste fuera de **la oportunidad procesal** su criterio sobre el objeto de litis o alguno de sus extremos. Es decir, se convierte en un pronunciamiento sobre el mérito del asunto **en una etapa procesal** no prevista para el efecto.

Es claro, entonces, que el legislador expresamente advirtió en el CPACA que cuando el juez hace el análisis de la medida cautelar que se solicita en la demanda no incurre

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 3 de febrero de 1997. Magistrado Ponente. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 2001. Tomo VI. Pág.362



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 11

en un prejuzgamiento, porque habilitó ese momento procesal, previo a la sentencia, para que se emita un primer juicio de legalidad del acto con fundamento en los argumentos y elementos aportados en la demanda para atender o no la suspensión del acto censurado¹¹..

La Corte Constitucional ha dicho que “Ningún pronunciamiento de un juez dentro de un proceso, mediante una providencia judicial, constituye prejuzgamiento, falta de imparcialidad, y no puede dar lugar a recusación o impedimento, ya que implica el cumplimiento del deber de fallar o proferir decisiones judiciales.”.¹²

Ese primer juicio, en los términos del artículo 231 del CPACA, solo requiere que se sustente la violación de las disposiciones invocadas y que esta surja del análisis que de ellas se haga con el acto acusado, por tanto, no se requiere demostrar i) un perjuicio irremediable, ii) que los efectos de la sentencia serían nugatorios de no adoptarse la medida cautelar o iii) que para el interés público resultaría más gravoso no adoptar la medida cautelar, en consecuencia, tampoco se exige la prestación de caución, como si sucede en relación con las otras medidas cautelares, artículo 229 de CPACA.

Igualmente, no se requiere la participación previa de quien pudiera resultar afectado con la medida, pues la confrontación que hace el funcionario judicial es entre las normas que se dicen desconocidas y el acto, en donde, si se advierte la infracción del ordenamiento procede la suspensión de aquel en aras de garantizar de manera cautelar el principio de sujeción y observancia de todas las actuaciones del Estado al bloque de legalidad, es decir, es ésta una confirmación de que en un Estado de Derecho material no pueden existir inmunidades frente al ejercicio del poder.

Lo expuesto hasta este punto, le permite a la Sala advertir que el juez debe emitir pronunciamientos en esta etapa sobre la legalidad del acto circunscrito sí, a las normas que se dicen violadas y a las pruebas aportadas con la demanda.

La anterior afirmación se hace por cuanto al funcionario no le es dado advertir la violación del ordenamiento frente a disposiciones que no fueron expuestas en la demanda o ejercer su función oficiosa para allegar más elementos de prueba que los aportados; pero como sí debe responder los argumentos expuestos en la solicitud, necesariamente está avocado a efectuar un análisis sobre la legalidad del acto acusado.

En esta primera etapa, entonces, la actividad del juez se ve limitada por la actuación de quien ejerce la acción.

Lo anterior no significa que el juez, al examinar la solicitud de suspensión no pueda contra argumentar las razones de aquella, por ejemplo, haciendo un interpretación sistemática con preceptos omitidos en la demanda y/o en la solicitud de suspensión o con otros elementos de juicio a su alcance, que permitan inferir que ésta es improcedente porque la violación o vulneración del ordenamiento bajo ese examen no se advierte.

Es decir, el juez al momento de decidir sobre la suspensión está llamado a efectuar una valoración juiciosa del ordenamiento para que la decisión de suspensión no quede al arbitrio de la parte que demanda y explicar porqué no procede la medida cautelar. Por tanto, debe indagar, entre otros, en los principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto, porque el carácter normativo y vinculante de la Constitución así se lo impone, en aras de mantener la presunción de legalidad que reviste el acto acusado.

¹¹ Es importante señalar que uno de los argumentos que en otros ordenamientos no dejó avanzar el entendimiento y real objeto de las medidas cautelares fue asimilar el juicio de legalidad que debe hacer el juez a un prejuzgamiento, sobre el particular autos del Tribunal Supremo Español de 9 de noviembre de 1992 y 9 de febrero de 1993.

¹⁰Corte Constitucional. Sentencia T-800 de 2006, entre otras.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 12

En consecuencia, el funcionario judicial en aras de garantizar el bloque de legalidad y, en especial, los derechos de quienes puedan resultar afectados con la decisión de suspensión, está en la obligación, por ejemplo, de consultar la interpretación que sobre las normas que se dicen acusadas ha efectuado el tribunal constitucional y la jurisprudencia sobre casos análogos, a efectos de decidir sobre la medida impetrada.

Se reitera, la decisión sobre la suspensión provisional es un juicio previo de legalidad en el que el juez tiene que motivar suficientemente las razones por las que accede o no a la medida, teniendo en cuenta las restricciones advertidas en los párrafos precedentes, en cuanto a que no puede de oficio, por ejemplo, analizar otras normas no anunciadas en la demanda y que podrían sustentar la suspensión o decretar pruebas con el mismo fin, pues es una carga que se impone a la parte que demanda: aportar todos los elementos de juicio que tenga en su poder para probar la vulneración del ordenamiento, aun tratándose de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, como ocurre con el ejercicio del medio de control de nulidad o de pretensiones con contenido electoral.

No podemos olvidar que la suspensión provisional, como medida cautelar, tiene por finalidad el ser un medio de garantía del derecho a la tutela efectiva.

Hoy, los tribunales internacionales han aceptado que las medidas cautelares hacen parte del derecho a la tutela judicial efectiva¹³ que, en el sistema interamericano consagra expresamente la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8-1 y 25-1 y que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se traduce en los términos del artículo 14 en el acceso en condiciones de igualdad a la administración de justicia y a que en un tiempo razonable se decida de fondo el asunto sometido a su conocimiento.

Sobre este derecho fundamental que la Corte ha identificado con el derecho de acceso a la administración de justicia que consagra el artículo 229 de la Constitución, ha sostenido que:

*“El derecho que se le reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa **de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo.** No existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena “garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”, está adoptando como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, **el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.**”¹⁴ (Negrilla fuera de texto)*

En ese orden de ideas, la solicitud de la medida cautelar de suspensión, en el marco del derecho de acceso y tutela efectiva, presupone poner en movimiento el aparato judicial, para que el juez, en ese momento procesal - admisión de la demanda-, satisfaga esta garantía con un pronunciamiento que si bien no es definitivo, sí asegure que los fines del medio de control en el que ella se ha impetrado se cumplan. Lo que justifica exigir a quien demanda, una carga en cuanto al sustento y pruebas sobre la violación para que se pueda efectuar en debida forma el debate en ese primer momento procesal.

En ese contexto, es importante señalar que la suspensión provisional debe ser analizada bajo la égida de un recurso judicial y efectivo para la defensa del ordenamiento jurídico y de los derechos e intereses de los asociados que, por ende, no puede estar sujeta a interpretaciones que hagan nugatoria su efectividad a la luz de la nueva legislación que rige la materia, pues con la reforma que introdujo el legislador no cabe duda que cumplió con la obligación de consagrar medios idóneos que busca

¹³ GARCIA ENTERRIA, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español, 2ª edición ampliada, Civitas, Madrid, 1995. Pág. 310.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 13

garantizar la protección de los derechos de los asociados, materializando el principio de supremacía de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

En relación con las condiciones de procedencia de la suspensión provisional, suponen la confrontación de la actuación administrativa demandada con las normas invocadas como infringidas y/o con las pruebas aportadas como prueba de la transgresión. Con ese fin se deben señalar los preceptos que consideran vulnerados, los argumentos en que sustenta dicha transgresión y/o las pruebas que tiene para demostrarlo, a efectos de permitir al juez un análisis de los extremos propuestos.”

Teniendo de presente el pronunciamiento efectuado por la Sala Quinta del Tribunal de cierre de esta jurisdicción, los cuales son asimilables al caso bajo estudio procede el despacho a analizar el contenido de los planteamientos propuestos en la demanda las pruebas anexas y en la solicitud de medidas cautelares para determinar su procedencia.

Manifiesta el apoderado del Departamento de Sucre que en el contrato de arrendamiento hay irregularidades que lo vician de nulidad absoluta ya que en él se desconocen normas imperativas respecto de recaudo de dinero del Estado, lo que se materializa al recaudar por parte del arrendador los dineros por concepto de gastos de inmovilización del vehículo, lo que contradice abiertamente lo expresado en el artículo 66 de la Ley 962 de 2005 a. *"PAGOS: los pagos que se deban hacerse por concepto de multas, grúas y parqueo, en caso de inmovilizaciones de automotores por infracciones de tránsito, serán cancelados en un mismo acto, en las entidades financieras con las cuales las autoridades de tránsito realicen convenios para tal efecto . En ningún caso, podrá establecerse una única oficina, sucursal o agencia para la cancelación de los importes a que refiere este."*

Revisado el Contrato de Arrendamiento No. 70-033-0-12-2011, aportado en copia original como prueba documental con la demanda (fls.38-41) aprecia esta judicatura que en la Cláusula Séptima estipula: **"SÉPTIMA.- VALOR: El contrato No genera ningún valor en la medida que el Departamento no cancelara nada por este concepto al arrendador *sin perjuicio de los pagos que cancelen los infractores a los cuales se le inmovilicen sus vehículos automotores por el derecho a parqueo de estos por el término que duren inmovilizados de conformidad con las tablas que existen en mercado para tal efecto"*.**

Al hacer una confrontación entre la cláusula séptima del contrato y el contenido del artículo 66 de la Ley 962 de 2005, se hace palmario que el contenido de la primera esta en contravía de una norma de carácter legal, lo que a su vez conlleva a que la situación presentada se encuadre dentro de los presupuestos contenidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, como requisito para decretar las medidas cautelares, en donde se expresa que esta procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda.

Frente a lo anterior ha de advertir este órgano judicial, que se evidencia prima facie el quebrantamiento del orden jurídico que se afirma en el acápite de concepto de violación de la demanda. Por lo tanto sería suficiente para proceder a decretar la medida cautelar deprecada, ya que concurren al presente caso que, la demanda está fundada en derecho, se encuentra demostrado que el demandante es el titular del derecho invocado y con la demanda se aportaron documentos que



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 14

permiten realizado un juicio de ponderación lo gravoso que sería no conceder la medida cautelar.

Bajo los anteriores términos procedería la medida cautelar, si no se advirtiera de la manifestación realizada por el apoderado demandante, en el punto vigésimo cuarto de la demanda en donde hace alusión a que el contrato no está produciendo los efectos para los cuales fue suscrito, ya que acuerdo con lo allí manifestado al citado *PARKINK LAS DELICIAS* no se están enviando vehículos inmovilizados.

Lo anterior queda manifiesto en el oficio 300.11.03/SGD N° 204 de fecha 3 de octubre de 2012, dirigido al Mayor Miguel Ángel Moreno Castellanos, Jefe Seccional de Tránsito y Transporte sucre, por la Señora Katusca Fernández Castillo, en su calidad de Secretaria de Gobierno Departamental, que milita a folio 86 del expediente principal, contenido del oficio que fue puesto al conocimiento del señor Jorge Luís Chávez Fuentes, mediante respuesta al derecho de petición impetrado por este ante la dirección de Transporte y Transito de sucre (fl.78 expediente principal).

Siendo así las cosas se denota que no se cumple una de las condiciones anunciadas en el literal a) del numeral cuarto del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en donde evidencia:

Artículo 231-. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

(...)

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 serian nugatorios.

Al no estar produciendo efectos el contrato, como es que se estén recaudando dineros por parte del particular demandado, por la situación antes anotada, lo que constituye uno de los reparos realizados por el apoderado demandante para solicitar la medida cautelar, se hace insustancial su decreto, bajo el entendido de que se va a realizar un pronunciamiento judicial sobre una situación que a muto propio el demandante materializo cuando decidió no seguir utilizando los servicios del parqueadero sobre el cual se suscribió el contrato aquí demandado, lo que deja dicho que no se le está causando un perjuicio irremediable al erario público.

En relación con los reparos realizados sobre la desviación de poder contenida en el contrato realizada por el apoderado del Departamento en la solicitud de medida cautelar y hace remisión al escrito de la demanda, considera esta Judicatura que para determinar a partir de ella la ilegalidad del contrato lo cual conlleve a su nulidad, ello supone el estudio a fondo de la normatividad aplicable al caso concreto, lo que se precisa se hará de forma íntegra al momento de dictar una decisión de fondo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Página 15

En armonía con lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo con Funciones en Oralidad decide:

5. DECISIÓN

PRIMERO: SE DENIEGA la MEDIDA CAUTELAR solicitada de SUSPENSIÓN PROVISIONAL del Contrato de Arrendamiento No. 70-033-0-12-2011, suscrito entre el Departamento de Sucre y el señor Jorge Luís Chávez Fuentes en virtud de las motivaciones consignadas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite correspondiente.

TERCERO: Se le reconoce personería al Doctor DANIEL ROMERO VITOLA, identificado con C.C. No. 92.642.584 de Sincelejo y Tarjeta Profesional N° 179.419 del C.S.J., abogado titulado y en ejercicio, para representar a la parte demandante, en los términos del poder conferido visible a folio 116 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado

LORENA MARGARITA ÁLVAREZ FONSECA
Juez

E