(141)

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Auto Interlocutorio N°** 177

| | |
|---|---|
| **Proceso:** | 76001 33 33 006 2018 00169 00 |
| **Medio de Control:** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho Otros |
| **Demandante**: | Gonzalo Echeverry Monsalve |
| **Demandado:** | Sociedad de Activos Especiales |

Procede este despacho judicial a resolver la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora en el presente proceso, de conformidad con el artículo 233 del CPACA.

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL.**

Solicita la parte actora se declare la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 1095 del 13 de octubre de 2015, y la No. 384 del 17 de mayo de 2016.

**CONTESTACIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR**

La entidad demandada guardo silencio.

**CONSIDERACIONES**

Debe indicarse por parte del juzgado que la figura de medida cautelar está regulada en los artículos 229 al 241 del CPACA.

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 de esta norma dispone:

> *"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.*

Respecto a las medidas cautelares en el curso del proceso Contencioso Administrativo, el máximo órgano rector de esta Jurisdicción ha precisado:

"*Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso*[1].

*Con la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011*[2] *se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229).*

*Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.*[3]

*Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, la cual se orienta a considerarlas preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si buscan*

---

[1] *Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.*

[2] *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

[3] *Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'"*

*mantener o salvaguardar un statu quo; anticipativas, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.*[4]

*En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «podrá decretar las que considere necesarias»*[5]*. No obstante, a voces del artículo 229 del CPACA., su decisión estará sujeta a lo «regulado» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «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» (Resaltado fuera del texto).*

*Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:*

*[...]«*

*La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales 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 transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**.*[6]

*[...]» (Negrillas fuera del texto).*

*Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:*

*«[...]*

---

[4] *Artículo 230 del C.P.A.C.A.*

[5] *Artículo 229 del C.P.A.C.A.*

[6] *Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.*

*Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a 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, razón por la cual es dable entender que* ***en el escenario 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 sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*** *stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.*

*[...]»* [7] *(Negrillas no son del texto).*

*Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, 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."*[8]

La suspensión provisional como medida cautelar diseñada para el procedimiento contencioso administrativo procede, a petición de parte, *"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de pruebas allegadas con la solicitud"*.

---

[7] *Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...)*
*Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo mas posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'*
*En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación , en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con 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."*
[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, 10 de mayo de 2018, Rad. 25000-23-41-000-2012-00508-01

En este sentido, la misma alta Corporación, expuso que la figura de la suspensión provisional como medida cautelar se destaca por su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida[9].

En el anterior Código (Decreto 01 de 1984), la suspensión provisional de los actos administrativos demandados se encontraba supeditada a la manifiesta infracción de la norma superior invocada, sin embargo con la Ley 1437 de 2011, consiste en referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida, lo que significa un análisis preliminar de legalidad del acto acusado, respecto a las normas que se estiman infringidas.

Respecto a la forma en que se debe hacer este análisis inicial, la referida providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

> *"Para el estudio de la procedencia de esta cautela se* ***requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.*** *Este análisis inicial* ***permite abordar el objeto del proceso****, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que* ***su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final****."*

**CASO CONCRETO**

Descendiendo al objeto de estudio, se tiene que para decretar la medida es necesario que se verifique si los actos administrativos cuya presunción de legalidad se encuentra en tela de juicio, pugnan directamente con normas de carácter jerárquico superior.

Según se lee del escrito de demanda, la solicitud de suspensión provisional de los actos objeto de debate se fundamenta en el hecho que la Resolución 1095 del 13 de octubre de 2015 "*la sentencia apelada ya fue resuelta mediante sentencia de fecha 22 de octubre de 2010 del tribunal superior de Bogotá Sala Penal*" y la resolución No. 384 del 17 de mayo de 2016, *toda vez que esta última ya perdió vigencia y busca ejercerse la misma presión que la resolución No. 1095.*

---

[9] Ibidem

Así pues, de la revisión de los actos enjuiciados se observa que mediante la resolución No. 384 del 17 de mayo de 2016, la Sociedad de Activos Especiales SAS, designa a COLLIERS INTERNATIONAL COLOMBIA S.A., como depositario provisional de los inmuebles identificados con las matriculas inmobiliarias No. 370-350021, 370-0349938 y 370-0349939.

Por su parte y con la Resolución 1095 del 13 de octubre de 2016, la misma sociedad ordena hacer efectiva la orden de entrega real y material de los bienes inmuebles identificados las matriculas inmobiliarias No. 370-350021, 370-0349938 y 370-0349939.

Lo anterior fundamentado en que mediante la sentencia del 11 de abril de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión ordenó declarar la extinción de dominio de los referidos bienes y que, según la entidad, mediante fallo del 22 de octubre de 2010, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, confirmo la primera decisión.

No obstante lo afirmado por la Sociedad de Activos Especiales, encuentra el despacho que en el expediente obran las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas dentro de la acción de tutela radicada con el No. 76001233301020170076 2-00, que el señor GONZALO ECHEVERRI MONSALVE interpusiera en contra de la referida entidad, en las cuales al estudiar el contenido de la Resolución No. 1095 del 13 de octubre de 2016, se hicieron las siguientes precisiones:

- Sentencia de primera Instancia del 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (vista de folio 13 a 32 del expediente):

"...

*Así las cosas, como quiera que las actuaciones adelantadas por la SOCIEDAD reprochadas por el actor tiene sustento en la habilitación del Fiscal dentro del proceso de extinción de dominio al imponer la medida cautelar, la parte interesada debe acudir ante el juez natural para solicitar el levantamiento o limitación de dicha medida, con mayor razón si el proceso aún no ha terminado pues se encuentra pendiente la expedición de la segunda instancia.*

*No obstante,* ***la lectura del acto administrativo mediante el cual la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES ejerció funciones de policía administrativa para recuperar el bien denunciado por el actor, ilustra un error en su motivación que sin dudas implicaría la vulneración de su derecho al debido proceso,*** *defecto para el que el actor no cuenta la oportunidad de corregir en uso de las vías ordinarias como más adelante se explicará...*

*...*

*No obstante, la Sala no es ajena al error que parece cometer el ente demandado en el acto administrativo contenido en la Resolución 1095 del*

*13 de octubre de 2016... mediante el cual se solicita la entrega del inmueble deprecado por el actor. En efecto,* ***en la parte motiva del mismo se solicita el bien, principalmente bajo el entendido que el proceso adelantado contra el mismo ya se encuentra finalizado con sentencia de segunda instancia debidamente ejecutoriada, lo cual contraviene la información ofrecida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ente que afirma que, al menos sobre ese bien, aún debe expedirse sentencia de segunda instancia y por tanto no ha terminado el proceso.***

*Para la Sala, de confirmarse la disonancia entre la información presentada por la SOCIEDAD y la allegada por la autoridad judicial, se permitiría inferir* ***la existencia de un error ostensible en la motivación del acto administrativo que determina la voluntad de la administración de efectuar la operación administrativa de recuperación del bien, pues, queda evidente que la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES sustenta la necesidad de recuperación en una supuesta terminación del proceso de extinción de dominio, entre otros, frente al bien denunciado por el actor, situación que conforme lo certificado por el Tribunal Superior de Bogotá es errada****...". (Texto resaltado por el despacho)

Sentencia de Segunda Instancia del 15 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto:

"...

*Verificado el material probatorio que reposa en el expediente, la Sala observa que la sentencia de 22 de octubre de 2010, emanada del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, resolvió únicamente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Sociedad Palmar Santa Elena S.A. en relación con los bienes identificados con los siguientes folios de matrícula inmobiliaria... En tal virtud,* ***el recurso de apelación que se refiere al inmueble de propiedad del actor, aún está pendiente de ser resuelto bajo el proceso penal de extinción de dominio con radicado No. 11001070401120040003603.***

*A su turno, mediante la Resolución No. 1095 de 13 de octubre de 2016, SAE resolvió hacer efectiva la orden de entrega real y material de los bienes inmuebles ubicados en la carrera 75 No. 13 A – 57 apartamento 5C, garaje 14 y 15 Edificio Marandares, con folios de matrícula inmobiliaria No.* ***370-350021****, 370-349938 y 370-349939, bajo los siguientes términos...*

*De lo anterior, la Sala constata que la Resolución No. 1095 de 2016, en apariencia es un acto de ejecución, en la medida que* ***ordenó hacer efectiva la entrega real y material del inmueble del actor a favor de SAE, con base en una decisión jurídica inexistente****, razón suficiente para concluir que se está creando una situación jurídica que no resulta suceptible de enjuiciamiento en esta instancia judicial..."*

Significa entonces lo anterior, que tal y como lo observaron las referidas Corporaciones en las providencias descritas, la Resolución 1095 de 2016, se fundamentó en un pronunciamiento judicial que no existía, pues si bien el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 22 de octubre de 2010, resolvió el recurso de apelación que se interpuso respecto algunos bienes, el que se refiere al inmueble del demandante, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **370-350021,** se encuentra pendiente, lo cual implica que en el acto administrativo objeto del presente debate se empleó un fundamento que hasta este momento del proceso es inexistente.

Si bien en esta instancia no se cuenta con la certificación del proceso de extinción de dominio en donde conste que frente al inmueble de matrícula 370-350021, existe pronunciamiento de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá, los pronunciamientos hechos tanto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, como por el H. Consejo de Estado, deben ser tenidos en cuenta bajo el criterio de presunción de acierto de las providencias judiciales[10] y del principio de buena fe que rodea la actuación de juez[11].

Así entonces, al evidenciarse el error en el que la Sociedad de Activos Especiales incurrió al proferir la Resolución 1095 del 13 de octubre de 2016, hace que sea procedente decretar la medida cautelar solicitada respecto a este acto, pues del simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, el despacho considera que se presenta un desconocimiento del derecho al debido proceso del señor Gonzalo Echeverry Monsalve, al disponerse una serie de medidas de policía administrativa sustentándose el acto en su parte considerativa con una situación jurídica que hasta este momento no ha ocurrido, tal como ya se explicó, pues frente al predio del demandante aún no se conoce sentencia de segunda instancia, ya que la sentencia del 22 de octubre de 2010 del Tribunal Superior de Bogotá-Sala Penal citada en la Resolución no resolvió sobre este.

Frente a la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 384 del 17 de mayo de 2016, contrario al anterior acto, no es claro la forma como el demandante alega que la precitada resolución contraviene las normas superiores invocadas en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, pues al cotejar este acto con el concepto de violación, no se advierte la existencia o coexistencia de alguno de los requisitos señalados en el CPACA que amerite el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali,

**RESUELVE:**

---

[10] Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional T-055 de 2008, T-980 de 2011

[11] Sentencia T-336 de 1995, reiterada por la T-008 de 1998.

(149)

**PRIMERO: DECRÉTASE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL PARCIAL** de la Resolución No. 1095 del 13 de octubre de 2016 expedida por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, en lo relacionado con el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. **370-350021,** de propiedad del señor GONZALO ECHEVERRY MONSALVE, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, hasta tanto se decida de fondo en el presente proceso.

**SEGUNDO: NEGAR** la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 384 del 17 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se reconoce personería para representar a la parte demandada a la Doctora SONIA PACHON ROZO, identificada con CC. 52.152.968 de Bogotá y TP. No. 119.312 del C.S.J., en los términos del poder otorgado y visto a folio 136.

**CUARTO:** Se reconoce personería para representar a la parte demandante como apoderado sustituto al Doctor LUIS ANGEL LOZANO LOZANO, identificado con CC. 14.591.059 de Cali y TP. No. 300.583 del C.S.J., en los términos de la sustitución de poder obrante a folio 144.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**WALTER MAURICIO ZULUAGA MEJIA**
**JUEZ**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notifica por:
Estado N° 039
De 21.03.19
Secretario, _____

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 60. ADMINISTRATIVO

dpgz