



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veintidós (22) de Abril de Dos Mil Trece (2013)

Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO: 54-001-23-33-000-2012-00148-00
DEMANDANTE: CORPORACIÓN GRIMAL
DEMANDADO: FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra el expediente al Despacho a efectos de resolver la solicitud de medidas cautelares elevada por el apoderado de la parte actora en escrito visto a folios 1 y 2 del cuaderno anexo.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Solicita el libelista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, se ordene la suspensión provisional de las Resoluciones No. 0378 del 10 de junio de 2009 y 0564 del 15 de julio de 2010, proferidas por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante las cuales se multa y se declara la caducidad administrativa del contrato de obra pública No. 167 del 24 de septiembre de 2008.

Como sustento de su solicitud, arguye que el efecto jurídico de la declaratoria de caducidad es la inhabilidad para contratar con el Estado por 5 años, razón por la cual desde que se profirió dicho acto administrativo, la sociedad demandante no ha podido contratar con el Estado, actividad esta que ejercía desde el año 1993, produciendo una parálisis total en el objeto social de la misma.

Tal hecho ha generado un perjuicio para más de 40 personas (y sus respectivas familias) que se encontraban vinculadas a la CORPORACIÓN GRIMAL, puesto que en este momento se encuentran desempleados y sin que proveer su sustento, en espera de que se reactiven las actividades de tal persona jurídica. Así mismo, la sociedad demandante no ha podido pagar los compromisos tributarios, lo cual está causando sanciones por no pago y multas por no presentar las respectivas declaraciones.

TRASLADO DE LA SOLICITUD A LA PARTE DEMANDADA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de medidas cautelares anteriormente referida, concediéndosele el término de cinco (5) días para pronunciarse al respecto.

Al descorrer el traslado, se opone a la solicitud de suspensión provisional, aduciendo como argumentos de oposición los mismos que le sirven para de sustento formular excepciones en el escrito de contestación a la demanda, entre ellos la caducidad de la acción, falta de cumplimiento del requisito previo para demandar, falta de agotamiento de la vía gubernativo, alegación de su propia culpa como eximente de responsabilidad, ejercicio legítimo de su propio derecho y cobro de lo no debido.

CONSIDERACIONES

Si bien la parte actora en su petición de medidas cautelares señala como fundamento de derecho el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, el proceso que nos ocupa al haberse impetrado con posterioridad al 02 de julio de 2012 se rige es por lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.¹

Con relación al tema de las medidas cautelares, la Ley 1437 de 2011 ha dedicado para su regulación el Capítulo XI del Libro Segundo en su integridad, resaltándose entre otras normas que nos resultan aplicables al caso en concreto, las siguientes:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o 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 lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

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.*

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.*

(...)

¹ “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. (...)”

Dichas normas conllevan un cambio significativo con la anterior regulación procesal, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º) Además, señala 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.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

*Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín *surgere*)- significa aparecer, manifestarse, brotar.^{2 [3]}*

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”³

Bajo dicho derrotero, procederemos a continuación a resolver el caso en concreto, no sin antes señalar que ante el mero relato factico contenido en la solicitud de medidas cautelares, resulta necesario remitirnos a las normas aducidas como violadas en el libelo demandatorio, así como al concepto de violación expuesto en el mismo, lo cual se centra en la violación de los artículos 2, 6, 25, 83 y 124 de la Constitución Política, así como los artículos 9 -numeral 9º-, 18, 23, 26 -numerales

^{2[3]} Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00, trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), Bogotá D.C.

1º, 2º y 4º-, 28, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993, sintetizando la argumentación referida en los siguientes términos:

“Existen tres argumentos concretos y contundentes que no daban lugar al proceder de la entidad demandada, el primero es que la entidad convocó a licitación para el contrato objeto de la presente demanda, sin cumplir ella primeramente con sus obligaciones, pues a todas luces ilegal y arbitrario someter a una compañía a realizar todo un trámite que es desgastante como lo implica el proceso para poder contratar, sin que la entidad fuera propietarios de los predios sobre los cuales se iba a ejecutar el objeto del contrato; el segundo, es la fuerza mayor, por la situación de orden público que se presentaba en el sitio donde se debía desarrollar el objeto del contrato, es algo que escapa a las manos del contratista, y no puede la entidad de forma inhumana castigar a la empresa, sin tener consideración de que ella misma no estaba cumpliendo con sus obligaciones y aunado a ello la situación de orden público del Municipio de San Calixto, sería como predicar que la vida del contratista y todo su personal no tiene valor frente al objeto del contrato, y es pertinente indicar que la vida es el derecho más fundamental de nuestra carta magna; el tercer argumento frente a los actos impugnados es el vicio de ilegalidad por violación al debido proceso, pues dentro del trámite para que la entidad actuara tan arbitrariamente decretando la caducidad administrativa del contrato mi prohijada solicitó la práctica de pruebas, lo cual nunca fue tenido en cuenta. Es más en este momento se aúna a los anteriores argumentos un cuarto, consistente en que una de las condiciones para declarar la caducidad del contrato es que el fin sea el poder finalizar la obra, situación que no ha ocurrido, y que se reitera solo pasados más de dos años después de decretada la caducidad del contrato celebrado con mi prohijada, es que la entidad viene supuestamente a adquirir la propiedad del predio sobre el cual debía desarrollar el objeto del contrato, con ello se verifica que efectivamente el incumplimiento inicia en la entidad”.

CASO EN CONCRETO

Efectuado el análisis de confrontación de los actos demandados con las disposiciones invocadas y el concepto de trasgresión aludido, y estudiadas las pruebas documentales allegadas con la demanda, no se advierte que exista lugar a la suspensión provisional pretendida, por cuanto en este momento no obra en el plenario el material probatorio pertinente e idóneo para tener como probados los argumentos invocados por la parte actora.

Y es que si bien, resultan ser claros los efectos legales que conlleva la declaratoria de caducidad del contrato y el eventual perjuicio que ello ha suscitado para el demandante, ninguna de las alegaciones referidas en el concepto de violación, tienen en la actualidad un respaldo probatorio dentro del proceso, puesto que las controversias relacionadas con la demora del ente contratante en legalizar la propiedad del predio en el cual se iba a ejecutar el contrato no se encuentra debidamente probado más allá de las múltiples referencias a que tal circunstancia efectúa el accionante en sede administrativa. Así mismo, las alegaciones relacionadas con el acaecimiento de fuerza mayor por la situación de orden público en el Municipio de San Calixto, son rebatidas por la entidad accionada incluso en los actos administrativos cuya suspensión provisional se pretende, por lo cual también debe ser objeto de debate probatorio.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la violación al debido proceso al no haber decretado las pruebas solicitadas antes de que se declarara la caducidad del contrato, debe señalar el Despacho que si bien es una afirmación que puede llegar a encontrar sustento en las pruebas documentales aportadas por la entidad

accionada anexas al escrito de contestación a la demanda⁴, no nos lleva a concluir prima facie que exista un vicio de ilegalidad que sirva de sustento para acceder a la solicitud de medida cautelar pretendida, puesto que del análisis de los mismos documentos referidos, deviene que la entidad accionada no desconocía la situación de orden público alegada (el cual es el objeto de la prueba allí solicitada) sino que reprocha el hecho de no haber aceptado la colaboración que la Policía Nacional brindaba al respecto.

Por tal razón, y en el entendido que a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, esta decisión no implica prejuzgamiento, habrá de negarse la solicitud de medidas cautelares elevada por el apoderado de la parte actora, y se proseguirá con el trámite del proceso.

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: CONTINÚESE con el trámite ordinario de este proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

⁴ Ver folios 202 a 230 del cuaderno principal, en el cual obra la Resolución No. 00587 del 26 de agosto de 2009 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Corporación Grimar contra la Resolución No. 00378 del 10 de junio de 2009", y en cuyo contenido no se hace referencia explícita a la prueba solicitada por la parte aquí demandante en el escrito visto a folio 71 (vto.) del cuaderno de antecedentes administrativos.