



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: **MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, tres (03) de abril del dos mil trece (2013)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2013-0005-00

Actor: Ecopetrol S.A

Demandado: Municipio de Cúcuta

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Medida Cautelar

De conformidad con el informe secretarial que antecede, entra el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional realizada por la parte actora en contra de la Resolución No. 0235, por medio de la cual se libra mandamiento de pago No. 002 en contra de ECOPETROL S.A, por concepto de alumbrado público de los meses julio y agosto del 2010, en la suma de \$159.249.253.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de suspensión provisional

Se observa que la parte actora solicita como pretensión principal de la demanda que se declare la Nulidad de la Resolución No. 043 del 15 de abril del 2012 *“Por medio de la cual se resuelven las excepciones contra la Resolución 0235 del 07 de Octubre del 2011”* y la Resolución No. 227 del 30 de Agosto de 2012, *“por la cual se declara improcedente un recurso contra la Resolución No. 043 de fecha 15 de abril de 2012, interpuesto por la empresa ECOPETROL S.A por intermedio de apoderado y se dictan otras disposiciones”*, en el proceso de Cobro Coactivo No. 002 del 2011

Igualmente, se observa que la parte actora solicita por violación de la ley y las disposiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes invocadas en la demanda, la suspensión provisional de la Resolución No. 0235, por medio de la cual se libra mandamiento de pago No. 002 en contra de ECOPETROL S.A, por concepto de alumbrado público de los meses julio y agosto del 2010, en la suma de \$159.249.253.

1.3 Posición del Municipio de Cúcuta

Dentro de la oportunidad legal para presentar sus consideraciones, el apoderado del Municipio de Cúcuta se opone a la solicitud de medida cautelar¹, conforme a los siguientes argumentos:

¹ Ver folios 13 y 14 del C medida cautelar.

- No es viable la solicitud de suspensión del acto demandado, por cuanto goza del principio de legalidad al estar dentro de la potestad tributaria del accionado, en procura de cobrar los tributos que adeuden los contribuyentes.
- Indica que no está sustentada la solicitud de suspensión provisional, ni se permite visualizar el daño que se ocasiona para que se necesite de manera inmediata que se proteja algún derecho en particular, ni se prueba una situación más gravosa para el interés particular.
- Precisa que la suspensión provisional está condicionada a que el acto acusado contraría de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores y que esta circunstancia se debe constatar con el simple cotejo de las normas que se confrontan y de requerirse un pronunciamiento de fondo, se debe resolver al momento en que se dicte la sentencia.

II. Consideraciones y fundamentos del Despacho

1. Problema jurídico

Le corresponde al Despacho determinar si, ¿Se debe suspender provisionalmente la Resolución No. 0235, por medio de la cual el accionado libró el mandamiento de pago No. 002 en contra de ECOPETROL S.A, por concepto de alumbrado público de los meses julio y agosto del 2010, en la suma de \$159.249.253?

2. De la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en el CPACA

En nuestro ordenamiento jurídico Colombiano la institución de las medidas cautelares aunque se encontraba regulada en el Decreto 1 de 1984, no tenían un efecto práctico y eficaz a la hora de aplicarse, por ello, la nueva regulación de las medidas cautelares que trae la Ley 1437 del 2011, contenida en el capítulo XI del Libro V, aumenta las facultades de acción del juez contencioso administrativo, con miras a controlar de manera más eficiente el actuar de la administración, con la esperanza de que los requisitos y límites de los que se rodearon, tendientes a evitar desafueros, no se interpreten de manera que las tornen inoperantes².

Y es por ello, que la suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona³.

² ARBOLEDA PERDOMO. Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis. Primera edición, 2011. Pág. 339.

³ Consejo de Estado – CE-, 22 jun. 2011, MP J Santofimio Gamboa, e76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), se indicó que *“Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales*

Sobre el particular, el artículo 229 del CPACA dispone que, *“En todos los procesos declarativos que se adelanten en 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...”*, sin que dicha decisión involucre, por contera, un prejuzgamiento. Por su parte, el artículo 230 ibídem señala que, según la necesidad, se podrán decretar conjuntamente una o varias medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de un acto administrativo, prevista en el numeral 3º del artículo mencionado.

En ese orden, el artículo 231 ibídem enseña los requisitos para decretar las medidas cautelares, indicando que *“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...”* y si adicional a la nulidad, se solicita el restablecimiento del derecho en conjunto con la indemnización de perjuicios deberá probarse, si quiera sumariamente, la existencia de los mismos.

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre del 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, indicó:

*“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) La 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*

el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces”

acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

(...)

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –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, 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.

Aunque 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 C.P.A.C.A. (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. Del sub júdece

Observa el Despacho en relación con la solicitud de suspensión provisional realizada por la parte actora una contradicción, en el sentido de que se solicita como pretensión principal dentro del proceso la Nulidad de las Resoluciones Nos. 043 del 15 de abril del 2012 y 227 del 30 de Agosto de 2012 y por otra parte, se solicita la suspensión provisional de la Resolución No. 0235 del 2011, por medio de la cual se libra mandamiento de pago No. 002 en contra de ECOPETROL S.A, por concepto de alumbrado público de los meses julio y agosto del 2010, en la suma de \$159.249.253, es decir, un acto administrativo distinto al enjuiciado mediante el presente medio de control.

De ahí que, considera el Despacho que no se cumple con lo establecido en el artículo 230 del CPACA, toda vez que la medida cautelar solicitada no tiene una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por cuanto la resolución que se pretende su suspensión provisional no está siendo cuestionada en su legalidad y por lo cual, es ajena al objeto del proceso, por lo que se precisa que si se solicita la suspensión provisional de los efectos de un acto

administrativo, ello quiere indicar que tendría que ser el mismo acto administrativo del que se demanda su nulidad y no uno distinto como ocurre en el presente caso.

Lo anterior, toda vez que la Resolución No. 043 del 15 de abril del 2012, es la que resuelve las excepciones contra la Resolución No. 235 del 2011, de la cual se pide la suspensión provisional, y es la primera que se demanda junto con la Resolución No. 227 del 3 de agosto del 2012, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, observa el Despacho que no se cumple lo establecido en el artículo 231 del CPACA, en el sentido de que a pesar que se indicó en la solicitud de suspensión provisional que se realizaba en base a las disposiciones jurisprudenciales invocadas en la demanda junto con su concepto, no se precisó en las mismas un concepto de violación claro y directo frente a la Resolución No. 0235 del 2011, teniendo en cuenta que el concepto y las normas de violación que se indican están encaminadas a debatir la legalidad de las Resoluciones Nos. 043 del 15 de abril del 2012 y 227 del 30 de Agosto de 2012 y no de la Resolución que se solicita la suspensión provisional y por tal razón, no es posible analizar que la violación de las normas superiores invocadas como vulneradas sea manifiesta, esto es, que dicha infracción sea perceptible a primera vista, “por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud”.

En consecuencia, considera el Despacho que lo procedente es negar la suspensión provisional solicitada, por falta de identidad con el objeto del proceso y por falta de motivación de las disposiciones presuntamente violadas por la Resolución No. 0235 del 2011.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 0235 del 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada