



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2020 00020 00
Demandante : Raúl Eduardo García Gómez
Demandado : Municipio de Arauca
Medio de control : Nulidad
Providencia : Auto que decide la solicitud de medida cautelar

Cumplidos los trámites previos y al recibirse en el Despacho el expediente del proceso, se decide la solicitud de la medida cautelar planteada.

ANTECEDENTES

1. Raúl Eduardo García Gómez presentó en ejercicio del medio de control de nulidad, demanda en contra del Municipio de Arauca, a través de la cual solicita que se declare la nulidad de la Resolución 00383 del 19 de abril de 2018, y se ordene la cancelación de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria 410-36919 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca (fl. 1-180, c.01).

2. El demandante pidió que se decretara la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo que demanda (fl. 1, c.02).

3. En respaldo de la petición, expresa que la procedibilidad de la medida cautelar se deduce de la confrontación normativa indicada como violada y de las pruebas allegadas, y que el acto administrativo fue expedido sin la debida motivación, de forma irregular y con infracción de las normas en que debía fundarse.

Los cargos de la demanda cuestionan que a un predio privado se le dio la connotación de bien baldío, sobre el cual se han adelantado procesos policivos, la Alcaldía hizo indebida aplicación de la Ley, no hay acto administrativo donde aparezca una cesión de la Nación al Municipio, este busca perjudicar a unos poseedores de más de 10 años, la resolución presenta inconsistencia sobre el área del predio y no fue publicada.

4. Se ordenó conforme lo establece el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, correr traslado de la solicitud al demandado (fl. 5, c.02).

5. El Municipio de Arauca expresó de manera extemporánea (fl. 7-13, c.02), que no se cumple la condición para la suspensión, y que la matrícula inmobiliaria que señala el demandante corresponde a una falsa tradición, con lo que no se vulnera ninguna norma con la expedición del acto administrativo.



CONSIDERACIONES

Se resuelve la solicitud de medida cautelar, en decisión que adopta el Magistrado Ponente en virtud del artículo 229 del CPACA, el cual prima por ser posterior y especial ante el artículo 125 del CPACA, como bien lo reitera el Consejo de Estado (M. P. María Adriana Marín, 19 de julio de 2018, rad. 11001-03-26-000-2017-00151-00, 60291).

Se aclara que esta providencia se expide el primer día hábil siguiente a la reanudación de términos que ordenó el Consejo Superior de la Judicatura.

1. Problema jurídico

Consiste en: ¿Procede decretar la medida cautelar pedida sobre la Resolución 00383 de 2018, expedida por el Alcalde de Arauca, así como ordenar la cancelación de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca, cuya nulidad se solicita en la demanda?

2. Las medidas cautelares en el CPACA¹

Respecto de la consagración normativa que tiene la figura jurídica de las medidas cautelares en el CPACA, el Consejo de Estado (M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, 1 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00509-00, 21047) ha establecido:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

¹ CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es el Código de Procedimiento Civil; CGP es el Código General del Proceso; M. P. es el Magistrado Ponente en providencias que se citan.



Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- 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.
- Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente: (...)

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 ib. y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del C.P.A.C.A. y la medida cautelar de urgencia del 234 ib. es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas [art. 233], pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite".

3. El caso concreto

En el proceso se cuestiona la legalidad de la Resolución 00383 de 2018, expedida por el Alcalde de Arauca, y se pide su nulidad; se trata entonces, de un proceso declarativo que se adelanta ante esta Jurisdicción, por lo cual es procedente analizar el tema planteado (Artículo 229, CPACA).



3.1. El demandante pide aplicar la medida cautelar prescrita en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, norma jurídica que establece:

“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: (...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. . (...)”.

3.2. Cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el CPACA en su artículo 231 consagra de manera expresa y taxativa los requisitos que deben concurrir para acceder a la petición, los cuales fueron relacionados en la sentencia del Consejo de Estado transcrita atrás y cuyo texto es el 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”.

3.3. De la revisión del expediente, se encuentra probado que el Municipio de Arauca expidió el acto administrativo cuestionado (fl. 14-17, c.01).

3.3.1. El Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de octubre de 2013, rad. 1100132500020130011700, 02632013) ha precisado sobre la figura jurídica que se pide aplicar:

“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.

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 2° 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."

3.3.2. La petición la funda el demandante en lo siguiente: El Alcalde de Arauca le dio la connotación de baldío a un predio privado que ha pasado de un dueño a otro, como se establece con el certificado de tradición 410-36919.

3.3.3. Dentro de las pruebas allegadas al expediente, se aportaron las escrituras públicas 1795 de 1961 y 1753 de 1970, de las Notarías 1 de Villavicencio y 7 de Bogotá, respectivamente (fl. 19-30, c.01). Con ellas se prueba la realización de compraventas sobre el predio urbano situado en la Calle 30 No. 16-37 del barrio San Luis de Arauca.

También se encuentra en el expediente el folio de matrícula inmobiliaria 410-36919 (fl. 18), donde consta que dichos negocios jurídicos se realizaron antes de la expedición de la Resolución demandada. De igual forma, se anexaron trámites policivos efectuados sobre el predio.

3.3.4. El artículo 231 del CPACA y las sentencias del Consejo de Estado que se citaron atrás, fijan que procederá decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad se pide, cuando:



i). Se evidencie la violación de las disposiciones invocadas en la demanda.

Y ello debe surgir de al menos, uno de los siguientes escenarios:

a). Del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas; o

b). Del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

3.3.5. De manera que el primer análisis que se debe efectuar para decidir si se adopta la medida cautelar –Esto es importante tenerlo presente, ya que no se trata de resolver de fondo-, es determinar si ahora hay evidencia que el acto administrativo acusado viola las disposiciones invocadas en la demanda.

Las normas jurídicas que se mencionan como vulneradas, son los artículos 1, 29, 58, 311 y 313 de la Constitución Política, y la Ley 388 de 1997 (fl. 7, c.01); hacen alusión a los principios fundamentales del Estado colombiano, a los derechos al debido proceso y a la propiedad privada, a la naturaleza del Municipio, a las funciones de los Concejos Municipales, y a disposiciones sobre planeación, ordenamiento territorial, urbanismo y el Sistema Nacional Ambiental.

Por su parte, en la Resolución 00383 de 2018, el Municipio de Arauca se respalda en el artículo 123 de la Ley 388 de 1997, entre otras normas legales y reglamentarias que invoca.

En cuanto al aspecto probatorio, en el folio de matrícula inmobiliaria 410-36919 (fl. 18), si bien es cierto consta que hubo negocios jurídicos de compraventas antes de la expedición de la Resolución demandada, no es menos cierto que se corrigió la Anotación 1 para señalar que había falsa tradición por enajenación de cosa ajena y que en esa misma calidad se efectuó el traspaso inscrito en la Anotación 2.

De ahí que en principio, en este momento procesal, no es dable acoger la solicitud de la medida cautelar, por cuanto no surge una vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda y al concepto de la violación sobre el derecho a la propiedad privada por parte del acto administrativo demandado, pues las personas inscritas –Inicialmente el Banco de la República y luego el IFI- en el folio de matrícula inmobiliaria no tendrían la calidad de dueños ante la precisión que efectuó la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca, lo que abriría la posibilidad jurídica para que el Municipio adoptara la decisión que se cuestiona.

Dilucidar entonces, aspectos como la naturaleza jurídica de las ventas que se hicieron en 1961 y 1970, establecer la calidad que tenía el vendedor inicial sobre el predio en cuestión, cual fue la situación y repercusión que



frente al inmueble y a los intervinientes se presentaron, y determinar los fundamentos fácticos y jurídicos que deben aplicarse frente al acto administrativo demandado como el que se aduce en la demanda de propiedad o de baldío que reclama la entidad, entre otros, son asuntos de fondo que desbordan los análisis y decisiones propias de las medidas cautelares, ya que su estudio y adopción le corresponde a la sentencia.

Lo anterior conduce a determinar que por ahora, en este momento procesal, del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores citadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, no surge la restricción legal que aduce el demandante para que el Municipio de Arauca profiriera la Resolución 00383 de 2018, ni se evidencia la vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda; de lo cual se advierte que solo podrá tenerse un criterio decisivo al final del proceso, cuando se disponga de todas las pruebas que las partes aporten al expediente y de los fundamentos fácticos y jurídicos definitivos que expongan y acrediten, y así se podrá establecer si como lo plantea el demandante, el acto acusado se expidió con las causales de ilegalidad que se le endilgan, o si por el contrario, se ajustó al ordenamiento jurídico como aduce la entidad.

Por lo tanto, el requisito que exige el artículo 231 del CPACA consistente en que procede la suspensión provisional *"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"*, no aparece, ni concurre en este caso, para acceder a la medida cautelar solicitada.

3.4. Con lo expuesto y ante el problema jurídico planteado, se responde que no se accede a decretar la medida cautelar pedida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por el demandante.

SEGUNDO: RECONOCER personería al Abogado Santos Miguel Echeverría Pedraza, para intervenir en el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado