

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Mayo Veinticuatro (24) de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2018-00003-00
M. DE CONTROL : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE : Gloria Patricia Gómez
DEMANDADO : Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Por auto del ocho de mayo de la presente anualidad este Despacho ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar interpuesta con el libelo petitorio de la accionante, actuación realizada según consta en informe secretarial que antecede, entre los días 11 al 18 de mayo de la presente anualidad sin que las partes demandadas se pronunciaran al respecto.

Conforme lo anterior, procede el Despacho a pronunciarse con relación a la medida cautelar de suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución 00455 del 26 de febrero de 2018, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –AEROCIVIL-, acto acusado dentro del trámite del presente medio de control.

De los Motivos de Suspensión.

El demandante fundamenta la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional expresando lo siguiente:

"la anterior solicitud encuentra fundamento en el sentido que la demanda que se interpone reúne los requisitos para la nulidad de las actuaciones realizadas por la Aerocivil para expropiación de lote de terreno de propiedad de mi poderdante, por abierta violación del debido proceso, tal como se demuestra en la demanda."

Requisitos para el decreto de las medidas cautelares de conformidad con la ley 1437 de 2011.

El despacho a continuación analizará las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 que rigen las medidas cautelares con el fin de decantar las diferentes tipologías y los requisitos para su decreto, con lo cual luego realizar el estudio de la solicitud presentada por el demandante.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 señala que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

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 del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio

En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

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.

Esta misma normativa en el artículo 231 señala requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos¹⁶. La norma señala expresamente 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:

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.

De las normas antes analizadas, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Existen requisitos ^{De} (de) formales procedibilidad, a saber: 1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

Existen requisitos materiales de procedibilidad, a saber: 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011). Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir 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; y 4) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los

11

efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

Estudio de los requisitos formales de procedibilidad

Atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada, las pretensiones de la demanda y el resumen de los requisitos que debe cumplir la solicitud en cada caso, observa el Despacho que en el presente caso la solicitud de medida cautelar: 1) se efectuó en un proceso declarativo de los que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa –nulidad y restablecimiento del derecho-, 2) fue presentada por el demandante y está debidamente sustentada en la medida en que expresa claramente los motivos por los cuales se deben suspender los actos administrativos acusados y, 3) fue presentada dentro de una etapa permitida del proceso declarativo, en la medida en que se hizo junto con la demanda.

En atención a lo anterior es evidente que la solicitud de medida cautelar cumple con los requisitos formales de procedibilidad, motivo por el cual es necesario abordar el estudio de los requisitos materiales

Estudio de los requisitos materiales de procedibilidad para la suspensión provisional del acto administrativo, cuando en la demanda se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

Estudio de la vulneración de las normas superiores invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, ley 1437 de 2011).

El solicitante en el escrito de medida cautelar negativa de suspensión de los actos administrativos acusados afirmó que éstos vulneraron el debido proceso en su expedición, sin embargo no señala los motivos de infracción en atención a dicho título, refiriéndose a ello a lo expresado en el contenido de la demanda. Al respecto aduce en el numeral 18 del libelo petitorio lo siguiente:

"Durante todo el proceso de expropiación administrativa, mi poderdante no pudo ejercer su derecho de defensa sobre su bien inmueble mencionado, pues pese a estar con medida cautelar de la Fiscalía por el proceso ya referido, se debe tener en cuenta que no ha habido pronunciamiento de fondo, lo que quiere decir, que mi poderdante sigue siendo y titular del derecho de dominio, conforme lo indica el registro de matrícula inmobiliaria."

Aunado a lo anterior, visible de folios 26 a 32 del expediente reposa copia simple de la Resolución 00455 del 25 de febrero de 2016, proferida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil "Por la cual se ordena la expropiación de un inmueble", acto de cuya parte resolutive se desprende la notificación únicamente a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, guardando silencio ante la Señora Gloria Patricia Gómez, propietaria inscrita del bien inmueble objeto de expropiación según consta en el numeral 11 de antecedentes del precitado acto administrativo.

En atención a lo anterior y para resolver el cargo presentado por el solicitante de la medida cautelar, el Despacho debe abordar: 1) el marco legal y jurisprudencial de la expropiación judicial y/o administrativa descrita en las Leyes 1682 de 2013, 9 de 1989 y 388 de 1997 y 2) el análisis del cargo en concreto con las pruebas que obran en el expediente.

La Ley 1682 de 2013 en su artículo 20 expresa:

ARTÍCULO 20. *La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.*

En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley.

PARÁGRAFO 1º. *La adquisición de predios de propiedad privada o pública necesarios para establecer puertos, se adelantará conforme a lo señalado en las reglas especiales de la Ley 1ª de 1991 o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan de manera expresa.*

A su vez, el art 58 de la Ley 388 de 1997, modificadorio del artículo 10 de la Ley 9ª de 1989 describe:

"Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;

b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de

inquilinos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;

c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;

d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;

e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;

f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;

g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;

h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;

i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;

j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;

k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;

l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley;

m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes."

Por su lado, la Ley 9ª de 1989 en su artículo 20 denota la procedencia de la expropiación administrativa en los siguientes términos:

Artículo 20º.- La expropiación, por los motivos enunciados en el artículo 10 de la presente Ley, procederá:

1. Cuando venciere el término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos. Si es por causa imputable a la entidad adquirente el propietario no perderá los beneficios de que trata el artículo 15 de la presente Ley.

2. Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados.

3. Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un

término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto. (Subrayas del Despacho)

En concordancia, la Ley 388 de 1997 afirma:

ARTICULO 66. DETERMINACION DEL CARACTER ADMINISTRATIVO. La determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa deberá tomarse a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelantarlos, mediante acto administrativo formal que para el efecto deberá producirse, el cual se notificará al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria. Este mismo acto constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria (Subrayas fuera del original)

ARTICULO 68. DECISION DE LA EXPROPIACION. Cuando habiéndose determinado que el procedimiento tiene el carácter de expropiación por vía administrativa, y transcurran treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66 de la presente ley, sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente, el cual contendrá lo siguiente:

1. La identificación precisa del bien inmueble objeto de expropiación.
2. El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago.
3. La destinación que se dará al inmueble expropiado, de acuerdo con los motivos de utilidad pública o de interés social que se hayan invocado y las condiciones de urgencia que se hayan declarado.
4. La orden de inscripción del acto administrativo, una vez ejecutoriado, en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los efectos de que se inscriba la transferencia del derecho de dominio de su titular a la entidad que haya dispuesto la expropiación.
5. La orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, con indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa. (Subrayas del Despacho)

ARTICULO 69. NOTIFICACION Y RECURSOS. El acto que decide la expropiación se notificará al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado, de conformidad con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Contra la decisión por vía administrativa sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo a partir de la notificación. El recurso deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su interposición, y si transcurrido ese lapso no se ha tomado decisión alguna, se

entenderá que el recurso ha sido decidido favorablemente. (Subrayas del Despacho)

De los extractos normativos precitados y reseñados se desprende literalmente los sujetos encaminados a la notificación de las decisiones administrativas tendientes a la expropiación de bienes para uso público, resultando clara la necesidad de la notificación de dichos actos a quien ostente la calidad de propietario del bien, calidad que reside en cabeza de la hoy demandante, pues de ello se da cuenta en el numeral 11 de exposición de motivos presente en la Resolución 00455 del 26 de febrero de 2016, mas sin embargo, de su desarrollo resolutorio se echa de menos mención alguna a notificar a la ya mencionada propietaria, situación que conlleva a reforzar la ausencia de su notificación y con ello la ausencia absoluta de la oportunidad procesal en el ejercicio del derecho de defensa como elemento esencial del debido proceso alegado por la demandante, razón efectiva para determinar la procedencia de la medida cautelar de suspensión requerida al encontrarse acreditados sumariamente la violación directa de las normas mencionadas en conjunción con el presupuesto constitucional del debido proceso que le son inherente a todas las actuaciones administrativas.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en cuanto a los requisitos referentes a la prevención de un perjuicio irremediable o que de no otorgarse (la medida cautelar) los efectos de la sentencia serían nugatorios, al respecto el solicitante no emite concepto alguno, sin que además de la característica misma del hecho litigioso, este despacho infiera la ocurrencia concomitante de los requisitos previamente señalados.

Así las cosas, este despacho no decretará la suspensión provisional de los actos enjuiciados

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGASE la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución 00455 del 26 de febrero de 2016, expedida por la Aeronáutica Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado.