

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicado	050013333 010 2012 00312 00
Demandante	NICOLÁS ARANGO VÉLEZ
Demandado	MUNICIPIO DE SABANETA
Medio de control	Nulidad
Asunto	Resuelve medida cautelar
Interlocutorio	116

ANTECEDENTES

1. El señor NICOLÁS ARANGO VÉLEZ presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD, consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011 en contra del MUNICIPIO DE SABANETA - ANTIOQUIA. Dentro del libelo introductor solicita como medida cautelar, la suspensión provisional del Decreto 127 del 3 de septiembre de 2012, expedido por la Alcaldesa del Municipio de Sabaneta.

Fundamentan su solicitud de la siguiente forma:

“... Antes de fundamentar la presente solicitud, es preciso anotar que los ciudadanos que están viendo afectados sus derechos fundamentales con la medida impuesta, se enfrentan cada día con un perjuicio que se torna irremediable, y cada momento que se prolongue la vigencia de la misma, se traduce en un menoscabo irreparable para estos cientos de familias y ciudadanos Colombianos.

No sería acorde con los postulados del Estado Social de Derecho que el Tribunal Contencioso Administrativo, como Juez de Control de Constitucionalidad mantuviera incólume el decreto objeto de la presente demanda esperando un proceso sumamente dispendioso y largo para adaptar la decisión pertinente.

Para que la medida a adoptar adquiera eficacia y logré alcanzar los fines constitucionales propuestos en nuestra Carta debe ser tomada de inmediato, de lo contrario, cualquier medida a adoptar en la sentencia respectiva carecería de sentido, más aún cuando nos enfrentamos por un lado a una población discriminada y vulnerable dadas sus condiciones socio económicas, y por el otro a derechos iusfundamentales de especial relevancia.

En este sentido solicito al Tribunal Contencioso Administrativo suspender provisionalmente el decreto objeto de la presente medida, pues el mismo es abiertamente contrario a los postulados constitucionales antes mencionados, por las siguientes razones:

1. Para que la restricción a los derechos iusfundamentales que se están viendo vulnerados mediante el decreto objeto de la presente medida sea constitucionalmente válida, debe partir de la existencia real de un orden público anormal y una amenaza al interés general. En el presente caso no hay evidencia siquiera sumaria.



Lo anterior significa claramente que el supuesto de hecho que legitima la medida es a todas luces inexistente, y en esta medida, a la luz de los postulados del Estado Social de Derecho la medida impuesta es ilegítima e inconstitucional.

2. Si bien es cierto los derechos iusfundamentales a que he hecho referencia pueden ser limitados en especiales circunstancias, también es cierto, a la luz de nuestra Carta, que el núcleo fundamental de los mismos en ningún momento puede ser desconocido.

En este sentido, tenemos que la medida impuesta contraría el núcleo fundamental de los derechos mencionados, pues la medida no se dirige a restringir o limitar los mismos, lo cual podría en determinadas circunstancias ser válido, sino que se encamina a sesgar, a menguar de forma tajante los mencionados derechos. Observemos que la medida en el mismo texto no “restringe”, sino que literalmente “prohíbe”, lo cual es contrario a los fines de un Estado Social de Derecho como el Colombiano.

3. El mencionado Decreto es contrario a los principios constitucionales de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, pues como lo he mencionado, existía para el Alcalde de la Ciudad una gran gama de opciones para alcanzar el supuesto fin perseguido, optando por la mas lesiva a los derechos fundamentales de los ciudadanos; de igual forma no existía en realidad un fin a alcanzar, pues no hay evidencia real de una afectación al orden público; y por último, convirtiéndose en un ilógico constitucional, decide por un lado prohibir el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales mencionados, a ciertos ciudadanos, pero para otros, con los cuales no hay diferencia, no lo hace.

4. La motivación de los actos a todas luces no cumple con lo mandado por la Carta Fundamental, y por ende vulnera el derecho fundamental al debido proceso”.

Posteriormente, hace un cuadro comparativo entre el Decreto 093 del 27 de febrero de 2009, ¹ expedido por la Alcaldía Municipal de Sabaneta, que fuera anulado por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 21 de marzo de 2012, y el acto aquí demandado. Con este ejercicio, trata de acreditar que el Decreto 127 de 2012, comparte la esencia y tiene apartados semejantes en su redacción con el mencionado Decreto 093 que fue retirado del orden jurídico por el Juez Contencioso.

2. Corrido el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, (Folios 1 del cuaderno de medida cautelar), dentro del término concedido para tal efecto, el ente territorial demandado no emitió pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para “...suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Como se ha señalado en varias oportunidades, con fundamento en la ley y en la jurisprudencia, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos,

¹ Esta norma estableció la prohibición de circulación de parrilleros en motos en la ciudad de Sabaneta



es una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir en forma manifiesta las normas superiores en que deben fundarse.

Debido a que se trata de una medida cautelar, de naturaleza excepcional y temporal, su finalidad consiste en evitar transitoriamente su aplicación, **y no puede confundirse con los efectos de la sentencia definitiva.** La suspensión provisional constituye entonces, una medida preventiva en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto de la administración.

El **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011** consagra en su artículo 229, la procedencia de medidas cautelares señalando:

“Artículo 229. 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 registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.**” (Negrilla del Despacho)

Así mismo, el artículo 231 *ibídem* prevé los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, disponiendo:

“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.” (Negrillas y subrayas del Despacho)

Sobre el particular, se pronunció recientemente el H. Consejo de Estado, al señalar:

“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.

(...)

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.”²

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de septiembre 13 de 2012. Radicado N° 11001-03-28-000-2012-00042-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.



Se desprende entonces que de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, para que proceda el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, deberá el juez, realizar un análisis entre los actos acusados y la normatividad que se alega como violada, bien sea en la demanda o en la sustentación misma de la medida; así mismo, deberá estudiar las pruebas allegadas, a fin de verificar la existencia de la trasgresión aludida.

También es importante señalar que de acuerdo con la citada jurisprudencia es claro que la suspensión provisional se puede solicitar en la demanda o por escrito separado. Presentado el ruego de medidas cautelares en el libelo introductor, se abre un cuaderno aparte para todo el trámite para definir las y que no se requiere que esa pretensión este en memorial diverso al del memorial iniciador.

2. La solicitud de suspensión provisional objeto de análisis, fue presentada dentro de la demanda. Así mismo, en la página Web del Municipio de Sabaneta, en la URL <http://sabaneta.aredigital.gov.co/institucional/Normas/Decreto%20127%20Septiembre%203%20de%202012.pdf> aparece publicado el Decreto 127 del 3 de septiembre de 2012, expedido por el Alcalde del Municipio de Sabaneta.

3. Analizados los anteriores fundamentos de derecho y el material obrante dentro del expediente, encuentra el Despacho que los demandantes presentaron una verdadera argumentación jurídica para decretar la medida cautelar implorada. Sin embargo, nótese que los artículos primero, quinto y sexto del Decreto 127 de 2012 dispusieron lo siguiente:

“Artículo Primero: **Prohibir temporalmente**, la circulación de motocicletas de todo cilindraje con parrillero masculino en jurisdicción del Municipio de Sabaneta, Antioquia, **por un término de dos meses**, entre las 9:00 a.m. hasta las 11:00 p.m...”

“...”

“...Artículo Quinto: Publicar el presente Decreto en la página Web del Municipio y en medios masivos.

“Artículo Sexto: El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”. (Subrayas y resaltados por fuera del texto).

4. Esto evidencia que los efectos jurídicos del acto administrativo, iniciaron el 3 de septiembre de 2012, (fecha de publicación) y cesaron el tres de noviembre de 2012, por lo que resulta imposible para el Despacho decretar la suspensión sobre un acto cuya ejecutoriedad decayó por la causal de pérdida de vigencia, contemplada en el numeral 5 del artículo 91 del CPACA. Aún más, dentro de este proceso, no se allegó prueba alguna que demostrara que ese Decreto fue prorrogado por la Alcaldía Municipal de Sabaneta - Antioquia, antes del 3 de noviembre de 2012, por lo que no hay perjuicios irremediables y no hay inminencia del peligro.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO
ORAL DE MEDELLÍN
Radicado 2012 -0312
Referencia: NO DECRETA MEDIDA PROVISIONAL
Página 6

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO 127 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2012, expedido por la Alcaldesa del Municipio de Sabaneta, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Notifíquese por estados la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

DIEGO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO
Juez

El auto anterior se notifica en estados
de fecha 19 de marzo de 2012.
Secretaria Judicial:

NATALIA ZULUAGA JARAMILLO