

Juez Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

RADICADO: 2021-00084

Demandante: Héctor Zapata Parra, representante legal “Centro Educativo y Recreacional las Hamacas”

Demanda: Municipio de Melgar-Alcaldía de Melgar-Secretaria de Gobierno, Secretario de Planeación e Inspección Primera de Policía de Melgar.

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES

Yo, Laura Daniela Páez Ramírez, mayor de edad, con residencia en la ciudad de Ibagué, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.234.641.382 de Ibagué, abogada titulada, con tarjeta profesional N° 351186 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada especial del señor Héctor Zapata Parra, representante legal del establecimiento “Centro Educativo y Recreacional Las Hamacas” dentro del proceso de la referencia, me permito interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 13 de mayo de 2021, que fue notificado a través del correo electrónico el 14 de mayo de 2021, encontrándome dentro del término para tal fin quiero manifestarme en los siguientes términos:

Oportunidad del recurso de reposición.

El auto que decreta medidas cautelares es susceptible de apelación como lo prescribe el artículo 236 del CPACA, debe tenerse en cuenta que la providencia recurrida no contiene medida cautelar alguna, pues resuelve negar la misma; tampoco se trata de alguno de los autos taxativamente enlistados en el artículo 243 del ibídem, que señala:

“

[...]

Los autos susceptibles de apelación y proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son:

- “1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente"

Dado lo anterior, se tiene que la providencia recurrida no es susceptible del recurso de apelación, en tanto que resolvió negar la medida cautelar, pero si es susceptible del recurso de reposición y así lo estableció el Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2016, Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE, Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00017-00:

"Procedencia del recurso de reposición contra el auto que niega una medida cautelar.

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, en el capítulo XI regula la procedencia y el trámite de las medidas cautelares.

El artículo 236 de la Ley 1437 de 201110 regula la procedencia de recursos en relación con la providencia que concede la medida, pero guarda silencio respecto de los recursos admisibles contra la decisión que la niega, motivo por el cual corresponde acudir a la regulación contenida en el artículo 242 ejusdem, precepto que consagra la procedencia del recurso de reposición, así:

"Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

De lo expuesto se deduce que el recurso de reposición es procedente cuando i) no existe norma legal en contrario que lo prohíba y ii) la decisión no es susceptible de los recursos de apelación o de súplica; presupuestos que indudablemente concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar".

Solicitud.

Mediante el recurso de reposición interpuesto, pretendo solicitarle al despacho, considere los fundamentos esbozados y las pruebas allegadas en la solicitud de medida cautelar inicial, y lo que se esbozará en este escrito, en el sentido que revoque la decisión consignada mediante auto del 13 de mayo de 2021 y ordene decretar las medidas cautelares que se habían solicitado.

Fundamentos del recurso.

En la solicitud de medidas cautelares allegada ante este Honorable despacho se invocaron claramente las de los numerales 2, 3 y 5 del artículo 230 del C. de P. A. y de lo C.A.:

(...)

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.

(..)

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Mediante auto del 13 de mayo de 2021, esta solicitud fue negada, teniendo en cuenta que: *“en el momento procesal, no es procedente decretar la suspensión solicitada, como quiera que no se cumplen con los requisitos señalados en las disposiciones antes transcritas, en el entendido que no se determina la violación directa de la ley con la expedición de los actos administrativos demandados, y tampoco es evidente al momento de revisar éstos y la solicitud de suspensión provisional.*

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que no existen las razones y pruebas suficientes que lleven al despacho al convencimiento de la violación generada en el trámite del procedimiento policivo y los actos administrativos demandados y, como quiera que para llegar a tal conclusión se requiere realizar un estudio de fondo que involucre un conjunto de razonamientos y análisis complementarios de la normatividad pertinente que para ello se desarrollará en el fondo del asunto, se negará la medida cautelar pretendida.”

Frente a lo manifestado en la providencia, en primera medida, tenemos que no se estudiaron con profundidad las medidas cautelares invocadas, consignadas en el artículo 230 del C. de P. A. y de lo C.A. , esto por cuanto el artículo 231 del C. de P.A. y de lo C.A. estableció que para que proceda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo (numeral 3), debe tenerse en cuenta que exista una **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 y para que procedan las demás (numeral 2 y 5) deben concurrir varios puntos. i.) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. ii) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. iii) 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. iv) 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.

En ese sentido, en el auto proferido el 13 de mayo de 2021, no se verificaron uno a uno los requisitos que deben concurrir para la procedencia de las medidas cautelares invocadas en los numerales citados, pues si bien es cierto, para el juzgado inicialmente no hay una violación de las disposiciones invocadas en la demanda desprendido del análisis del acto demandado y la confrontación con las normas invocadas, no analizó los puntos señalados en el artículo 231 para el estudio de las medidas cautelares distintas a la de suspensión

provisional de los efectos de un acto administrativo (numeral 2), en este caso la suspensión de un procedimiento administrativo (numeral 3) y la imposición de obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5), ni tampoco se realizó un estudio del material probatorio, ni de todos los fundamentos de la solicitud inicial, sin que implique un prejuzgamiento.

Ahora, si se da vista, el despacho alega que no puede determinar desde esta instancia si los actos administrativos demandados son legales o no, en ese sentido, podemos decir que existe duda, en esa medida, si al final del proceso se logra comprobar que los actos acusados se encuentran viciados y atentan contra el ordenamiento jurídico establecido, si el despacho en esta instancia no suspende el procedimiento político adelantando contra el establecimiento las hamacas de Melgar, mientras se define la situación de los mismos, permitiría se continúe con la etapas de un proceso sancionatorio que está siendo fundamentado en documentos de prueba viciados, en este caso, las actas de inspección técnica a piscinas.

El despacho, señaló que no es evidente a su criterio la violación de la ley, por esto quiero que analice con el mayor respeto, con las pruebas aportadas en el escrito de medida cautelar inicial, los siguientes puntos acerca de las actas d inspección con las que se están llevando a cabo los procesos administrativos sancionatorios, estas presentan una trasgresión notoria de la norma: **i)** NO han sido acogidas mediante los procesos jurídicos como Decreto o Resolución, para que se garantice el debido proceso y sea impuesta a quienes va dirigida, ya que están ordenándose multas y sanciones sin establecerse en la normatividad previamente el documento base y además el proceso para la inspección técnica de una piscina, **ii)** Exigen criterios técnicos en piscinas que NO han sido reglamentados, basta con que el Juez, verifique el acta de inspección técnica a piscinas cuando cita el Decreto 0780 de 2016, y luego se dirija al cuerpo normativo del mismo en sus artículos 8.7.1.2.1; 2.8.7.1.2.3 y 2.8.7.1.2.5, y se dará cuenta que textualmente señala que el Ministerio de Salud reglamentará estos aspectos y aun no lo ha realizado, lo que fue validado por el derecho de petición contestado por esta máxima autoridad en piscinas, que fue aportado con el escrito de medida cautelar (Art. 29 C.P.), (Sentencia C-980 de 2010) **iii)** Están siendo alteradas entre una y otra visita de inspección a las piscinas, el despacho puede dirigir la mirada en las actas de inspección aplicadas a los establecimientos con piscina en Melgar y tendrá el convencimiento que contienen criterios diferentes, y esta situación ha sido auspiciada por el mismo Secretario de Planeación del municipio, cuando mediante derecho de petición, aportado, responde que el acta de inspección es una y la adjunta, pero en la realidad las autoridades están aplicando unas distintas (derecho de igualdad (artículo 13 C.P.)).

Las anteriores situaciones, son apenas visibles, cuando acudimos a los medios de prueba aportados y a la normatividad; otro evento que debe agregarse es que en el caso concreto la Inspección Primera de Policía decide imponer multa de 50 SMLMV, y cierre indefinido del establecimiento en audiencia pública No. 11 del 30 de octubre de 2020, contraria y violatoria de la Ley piscinas 1209 de 2008 que estipula en el Capítulo V, artículo 16 la dosificación de las sanciones a imponer por el incumplimiento de las medidas previstas así: “...El no acatamiento de las presentes normas será sancionado de forma sucesiva con multa entre cincuenta (50) y mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes y cierre temporal de la piscina o el sistema de piscinas hasta por cinco (5) días, por la primera falta.

Es decir, basta con acudir a la diligencia del 30 de octubre de 2020 que señala que la multa impuesta por la Inspección Primera de Policía de Melgar fue **50 S.M.L.M.V. y cierre indefinido del establecimiento, y luego revisar que según la Ley 1209 de 2008, corresponde hasta cinco días el cierre del establecimiento, sin señalar ninguna otra condición, pues así lo determina en su literalidad normativa, y al día de hoy lleva sellado más de 6 meses no solo la piscina, sino el establecimiento completo.**

Por estos mismos eventos acaecidos, es que solicitamos también como medida cautelar la imposición de obligaciones de hacer, como ordenar al Municipio de Melgar, en el tiempo razonable que considere el señor Juez, que expidan Decreto o Resolución Municipal que REGULE todo el procedimiento de inspección técnica a piscinas en Melgar, que adopten un formulario ÚNICO de inspección para que se aplique a todos los establecimientos de forma uniforme y legal, desarrollando los criterios técnicos que aún no ha reglamentado el Ministerio de Salud para darle aplicación correcta a la norma, junto con un instructivo de calificación y cuantificación que le señale al inspector como debe evaluar el trámite y no caer en criterios subjetivos o arbitrarios al momento de la visita, pues representa una afectación al interés público de todos los actores involucrados, para que se vayan adelantando las diligencias y haya un proceso de inspección técnica a piscinas a los habitantes de Melgar que sea transparente, preexistente, adecuándose a la normatividad vigente y no a criterios subjetivos del inspector, cuando de una visita a otra cambia los ítems de evaluación de los formularios.

Finalmente, insisto sea reevaluada la decisión y se estudien todos los argumentos de la solicitud de medida cautelar y los de este recurso, pues la suspensión provisional del procedimiento policivo y la imposición a la administración de Melgar, de ir adelantando las diligencias para establecer el proceso de inspección técnica a piscinas, garantizarán los postulados que están consagrados en nuestra Constitución Nacional, tales como el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica e igualdad, pues no se seguiría desarrollando un procedimiento policivo que esta sancionando no solo a mi poderdante, sino que cursan otros bajo las mismas condiciones contra hoteleros y comerciantes de la región, utilizando como base para imponer las sanciones un documento público viciado de nulidad y sin un trámite de inspección técnica a piscina establecido previamente por el Municipio.

Del señor Juez;

Atentamente,

Laura Daniela Páez R.

Laura Daniela Páez Ramírez
C. C. No. 1.234.641.382 de Ibagué
T.P. 351186 del C. S. de la J.
Cel. 3132427921
Correo electrónico: laurapaezabogada@gmail.com