

Medio de Control: NULIDAD
Expediente: 25269-33-33-001-2022-00085-00
Demandante: JIMMY ANDRÉS MUÑOZ HERRERA
Demandados: MUNICIPIO DE CACHIPAY
Asunto: Auto resuelve medida cautelar

Facatativá, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a resolver sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos n.º 016 de 2020 y 017 de 2020 Resolución n.º 032 de 15 de noviembre de 2019 expedidos por el Concejo Municipal de Cachipay, elevada por el demandante dentro del proceso que anuncia el epígrafe.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El demandante solicitó medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de los actos acusados con fundamento en (i) los hechos de la demanda y, específicamente, (ii) con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

- Señaló que, conforme lo establecido en el art. 231 de la L.1437/2011, la suspensión provisional de los Acuerdos n.º 016/2020 (parcial), Capítulo IX comprendido del art. 171 al art. 191 y n.º 017 de 2020, se propone con el fin de evitar los perjuicios económicos que el municipio viene causando con el cobro del impuesto de alumbrado público a los habitantes, y que los recursos públicos recaudados con dicho impuesto se entreguen a particulares sin verificarse su adecuado uso y destinación en tanto la administración municipal apertura proceso contractual para la creación de la Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios de Energía en su actividad de generación de iluminación pública, alumbrado público y desarrollos tecnológicos asociados con capital mixto.

3. TRÁMITE

El Juzgado admitió la demanda con auto de 26 de abril de 2022 (CuadernoPrincipal/007AdmiteDemanda) y en providencia separada, de la misma fecha, ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar conforme lo dispone el art. 233 de la Ley 1437 de 2011 –L.1437/2011- (MedidaCautelar/002AutCorreTrasladoMedidaCautelar).

4. OPOSICIÓN

La entidad demandada, mediante mensaje de datos enviado al buzón electrónico del Juzgado, solicitó no acceder a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional planteando lo siguiente:

Señaló que la solicitud presentada por el demandante, no cumple con lo exigido por la L.1437/2011, puesto que la norma establece los requisitos necesarios para que sean decretadas las medidas cautelares, determina el procedimiento que debe seguirse para su adopción tanto en los casos ordinarios como en los excepcionales entre otros.

Indicó que para su decreto se han establecido requisitos de formalidad y procedibilidad, **(i)** 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; **(ii)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, o de oficio cuando opere la defensa y protección de derecho y, **(iii)** la medida puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso.

Argumentó que, como la pretensión del demandante busca la nulidad de los actos administrativos, se debe verificar si existe una violación de las normas incoadas, tras confrontar los actos demandados, por lo que el Juez debe contar con la solicitud debidamente sustentada, especificando los elementos jurídicos y fácticos que concretan de forma precisa la solicitud de suspensión a efectos de establecer la procedencia de la medida solicitada; requisitos que, a juicio del apoderado de la entidad demandada, no se cumplen, carecen de argumentos concretos y delimitados a la pretensión cautelar, ni definición de las pruebas a valorar.

Realizó un recuento del soporte constitucional y legal de la actuación desarrollada por el Municipio de Cachipay y que dieron origen a los actos acusados en nulidad en torno a los que se requiere la medida cautelar.

5. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1. La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar

En primer lugar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 de la Constitución Política (CP), *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá 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.”*

Así, en desarrollo de dicho precepto, el art. 229 de la L.1437/2011, establece:

“Art. 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.
(...)”.

Se encuentra aquí la facultad del Juez para, de considerarlo necesario, atendiendo las particularidades de cada caso y orientado hacia la realización del derecho que se procura proteger, siempre a solicitud de parte, decretar las medidas que estime necesarias de suerte que, durante el debate procesal y de manera provisional (i) se proteja y garantice el objeto del proceso y (ii) quede a salvo la efectividad de la sentencia; esto es, que la solución final tenga la potencialidad de producir un efecto práctico en clave de la materialización del derecho y del orden jurídico.

5.2. Criterios para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de acto administrativo en el medio de control de nulidad del art. 137 de la L.1437/2011

El art. 230 *ibídem*, señala que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y entre ellas establece que el Juez podrá “(...) 3º *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”; al respecto, el mismo ordenamiento estableció 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, 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. (...)”.

Frente a la norma, el Consejo de Estado¹, señaló:

“La Ley 1437 del 18 de enero de 2011, reguló como capítulo específico lo relacionado con las medidas cautelares, calificándolas según su contenido, como preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

El artículo 230 *eiusdem*, enumeró las medidas cautelares que el juez puede decretar, las cuales proceden por solicitud de parte y en cualquier etapa del proceso, incluso antes de notificarse el auto admisorio, siempre que el operador jurídico las considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia -sin que dicha circunstancia pueda considerarse como prejuzgamiento-, y advierta una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, a la luz de la sustentación que realice el petente.
(...).

¹ CE S 5, Auto del 4 de octubre de 2012, e. 11001-03-28-000-2012-00048-00 (2012-0048). MP S. Buitrago.

La nueva norma precisa entonces 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.
(...).

Atendiendo a tal criterio, es que puede concluirse que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando el debate se centra y limita a la legalidad del acto administrativo, procede luego de (i) contrastar el acto acusado con la norma superior que se supone violada o con las pruebas allegadas y, a partir de dicho análisis, (ii) determinar, con suficiente claridad, que, en efecto, el acto administrativo desconoce la norma superior en que debió sustentarse.

Especial atención ha suscitado la carga impuesta a quien solicita la medida cautelar relativa a la debida sustentación de la petición² (art. 229 L.1437/2011); en la providencia que se cita al pie, el Consejo de Estado llamó la atención en torno a lo **indispensable** que resulta que el solicitante asuma la carga argumentativa y probatoria que la ley le impone; obsérvese que esta exigencia puede analizarse desde dos perspectivas, la del solicitante, que se traduce en una carga procesal impuesta por la ley –art. 229 *ejusdem*- y la del Juez, desde la cual, aquella constituye un límite, pues su abordaje comporta una *primera aproximación* al problema jurídico, el que, claro, no está llamado a resolverse en ese primer momento sino en la sentencia; en consecuencia, si el solicitante no atiende esa carga y con ello incurre en vacíos que exigen al Juez un análisis profundo del asunto, se estaría ante el indeseable escenario del prejuzgamiento, puesto que si el Juez se ve en la necesidad de llenar esos vacíos o de interpretar la solicitud para darle sentido, estaría ya atendiendo el fondo del asunto, es decir, se adelantaría a lo que debe resolverse en el fallo.

Entonces, la solicitud debe (i) justificarse debidamente y (ii) el argumento o el material probatorio aportado, sobre el que repose aquella justificación, debe ser claro y suficiente, al punto de lograr que el Juez, sin mayor esfuerzo, evidencie la contradicción entre la norma acusada de ilegal y el ordenamiento

² Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negrillas fuera del texto).”

jurídico superior; por lo que no será suficiente la mera opinión o el criterio subjetivo del solicitante.

6. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia transcrita y dado el carácter que la L.1437/2011 imprime a la solicitud de suspensión provisional, se procederá, tal como lo establece la norma (art. 231 *ejusdem*), al análisis de la violación normativa endilgada a la norma acusada de nula; no obstante, desde ya se anuncia que, en criterio del suscrito, la solicitud de medida cautelar carece de fundamento pues no explica las razones para entenderla ilegal.

Los actos administrativos, objeto de la solicitud de suspensión, corresponden a los Acuerdos n.º 016 de 2020 *“Por medio del cual se adopta el estatuto de rentas del Municipio de Cachipay, e compila la normatividad sustantiva, el procedimiento tributario del régimen sancionatorio y se dictan otras disposiciones”* y n.º 017 de 2020 *“Por medio del cual se autoriza al alcalde del Municipio de Cachipay – Cundinamarca para la creación y/o participación en la constitución y/o formación de empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de energía en su actividad de generación, iluminación pública, alumbrado público y desarrollos tecnológicos asociados, con capital mixto conforme a la Ley 142 de 1994”*.

Observa este Despacho, que en el escrito de solicitud de medida cautelar el demandante no indicó las razones o fundamentos de la medida, puesto que no realiza de manera expresa una confrontación con las normas presuntamente violadas ni presenta fundamentos que convenzan al Juez de la necesidad de suspender de manera inmediata los actos administrativos objeto de control judicial. Si bien; el demandante señala que el fin de la medida es evitar perjuicios económicos que viene causando el cobro del impuesto al alumbrado público a los habitantes del municipio así como el uso y destinación de los recursos recaudados, no indicó la forma en que estas situaciones son contrarias a la Ley, puesto que para el decreto de una medida cautelar de suspensión, la norma exige el análisis de fondo del acto administrativo comparado con las normas invocadas por la demandante como quebrantadas.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

“la medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.”³

³ CE 5, Ene. 24/2013, e 11001-03-28-000-2012-00068-00, S. Buitrago.

De tal forma que, al analizar las precisiones realizadas en esta providencia respecto de la procedencia de la medida cautelar, encuentra el suscrito que no puede accederse a la misma, toda vez que aquella no fue sustentada; no existen elementos de convicción para determinar que de no suspenderse los actos administrativos, se afecte un interés legítimo, se cause un perjuicio irremediable o la sentencia resulte ineficaz.

El anterior escenario supone, entonces, una imposibilidad para que el suscrito pueda efectuar *prima facie* el análisis comparativo de la infracción normativa, la que surge de comparar, o mejor, contrastar la norma acusada de nula con la norma superior en la que debe fundarse, ello por la sencilla pero poderosa razón de que el demandante no señaló la norma superior, lo cual implica que no es posible efectuar tal contraste.

Es este último aspecto el que permite concluir, a través de un ejercicio de ponderación⁴, entre, por un lado, los efectos de la suspensión pretendida por la demandante como medida cautelar, frente al principio⁵ de presunción de legalidad, que la medida cautelar resulta inadmisibile.

Basten las anteriores razones para negar la medida cautelar solicitada por la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

004/I/00

⁴ Cfr. Módulo de Formación Judicial de Interpretación Constitucional. D. López. VII Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Magistrados. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2017.

⁵ Principios entendidos como mandatos de optimización, esto es, “normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas”. Derecho y Razón Práctica, R. Alexy. Ed. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. 2002. Pg. 9 y ss.

Firmado Por:
Elkin Mauricio Legarda Narvaez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 001 Administrativa
Facatativa - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d9fb7f9d9a1535a316fb57003ec916ac8f67948ab7951b97d05f1cb6156086e**

Documento generado en 23/08/2022 06:36:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>