



140

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE NEIVA**

Neiva, Abril siete (7) de dos mil diecisiete (2017)

PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES: GERMAN ADAN CHARRY LLANOS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE NEIVA
RADICACION: 41001-33-33-002-2016-00292-00

1.- ASUNTO.

Es del caso resolver una vez más la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo acusado e identificado como la Resolución No. 112 del 15 de septiembre de 2014.

2.- REITERACION SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR.

Aclara el demandante que la solicitud de medidas cautelares arrimada con el escrito de demanda tuvo una naturaleza previa y abstracta ante los posibles perjuicios que podrían ocasionarse por la ejecución de las ordenes contenidas en la resolución No. 112 de 2014. Pone en conocimiento que a la fecha la Alcaldía de Neiva ha concretado el riesgo citado como quiera que se encuentra desarrollando las actividades necesarias para acceder al cobro de la multa, la suspensión de los servicios públicos y la demolición de la totalidad del 4 piso. De otro lado pone en conocimiento que el querellante dentro del proceso administrativo formuló acción de cumplimiento en contra de la administración municipal para forzar el cumplimiento de la enunciada resolución.

Con respecto a las actuaciones surtidas con posterioridad a la resolución de la negativa de suspensión provisional se han presentado otras actuaciones que han generado perjuicios a los hoy demandantes. Así por ejemplo:

- a) La inspección 1 de policía con delegación de control urbano el 16 de diciembre de 2016, conmino a las empresas de servicios públicos domiciliarios la suspensión de los mismos como medida previa a la demolición.
- b) El 16 de enero de 2017 se admitió la acción de cumplimiento en el juzgado 3 administrativo oral, despacho este que conminara a la administración a la ejecución de la resolución No. 112 de 2014.
- c) La Electrificadora del Huila intentó ejecutar la suspensión del servicio de energía pero no pudo hacerlo según consta en el acta de revisión.
- d) El 6 de febrero de 2017 la oficina de ejecuciones fiscales de la administración municipal ejecuta la resolución demandada y convoca al señor GERMAN ADAN CHARRY al pago de la multa contenida en la misma.
- e) El 15 de febrero de 2017 Alcanos del Huila informa al señor GERMAN ADAN CHARRY la suspensión del servicio.

Así las cosas, considera el libelista que conforme a los hechos narrados no hay lugar a dudas respecto a la ejecución de la resolución No. 112 de 2014, por lo que el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo faculta para la toma de decisiones que protejan el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Argumenta que en caso de efectuarse la ejecución de la resolución en comento generaría una carencia de objeto en el proceso.

Trae a colación la parte demandante la **violación al principio de la confianza legítima** en la medida que se enfrentan dos actuaciones emitidas por la administración con resultados contradictorias. Para ello argumenta que en la inspección ocular realizada el 17 de febrero de 2010 en la que se constató una infracción urbanística y se otorgó 60 días para la legalización de las nuevas obras. Que ante la orden administrativa se tramitó y obtuvo la licencia 20-139 del 17 de mayo de 2011. Bajo dicho entendido alega el actor que la administración ordenó la legalización de las obras, y eso se cumplió; no obstante ello la administración no cumplió con su palabra ya que a pesar de legalizarse las obras se continuó con la investigación administrativa que terminó con la sanción del señor GERMAN ADAN CHARRY LLANOS. De este modo sostiene el actor que una cosa ordenó la demandada en la inspección ocular y otra cosa la resuelta con la sanción.

.- Violación al debido proceso, derecho a la defensa y contradicción. Bajo el entendido que el área total del piso 4 del edificio La Sexta corresponde a 149 M2 y que de la Resolución No. 112 de 2014 se ordena la demolición de lo construido en un área de 149 M2; es decir, de la totalidad del piso 4 de ese edificio, lo que conlleva a la afectación de bienes comunes que hacen parte de la copropiedad del Edificio la Sexta y al no ser esta vinculada al proceso administrativo se le violentaron sus derechos al debido proceso y al derecho a la defensa y contradicción.

Adicionalmente agrega que la propietaria del inmueble actualmente es la señora LUZ MARINA DIAZ HORTA quien tampoco fue vinculada ni oída en el curso del trámite administrativo.

.- Violación al derecho a la propiedad privada. Situación ésta que se deriva de las transgresiones al debido proceso, defensa y contradicción de la copropiedad Edificio La Sexta y de la señora LUZ MARINA DIAZ HORTA, en la medida que se ordena la eliminación de bienes comunes de la primera y del inmueble privado de la segunda.

.- Transgresiones administrativas. En concepto del demandante, la Resolución No. 112 de 2004, transgrede la presunción de legalidad de **i)** la licencia 027 de 1991 que ordenó la demolición de los muros divisorios del tercer piso, el levantamiento de una placa que dio vida jurídica al piso 4 de la edificación, **ii)** licencia 055 de 2000 que aprobó la modificación de los planos de alindamiento del proyecto para someter el edificio a propiedad horizontal y finalmente **iii)** la licencia 20-139 del 17 de mayo de 2011 que aprobó la modificación de los muros divisorios del local 401 para acondicionar 5 locales, acto este que no ha sido demandado, modificado ni nulitado.

Finalmente reclama la parte actora que a la fecha la administración municipal se encuentra ejecutando la resolución No. 112 de 2014, tal y como lo demuestran las comunicaciones de las empresas de servicios públicos; que la existencia del 4 piso no representa un riesgo o peligro para la comunidad, y que el problema es de índole meramente jurídico, por lo que la suspensión del acto administrativo demandado no puede afectar el interés público.

3.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Mediante auto del 15 de marzo de 2017 (fl. 115 cuad. medida cautelar), se corrió traslado a la parte demandada conforme a las prescripciones del inciso 2º del artículo 233 de CPACA; dentro de la oportunidad legal correspondiente la demandada recorrió el respectivo traslado (fl. 119).

4.- MUNICIPIO DE NEIVA.

Sostiene la administración municipal por intermedio de su apoderada judicial que no es plausible que de manera mañosa pretenda la parte actora, la existencia de vulneración del derecho la defensa ante la no vinculación de la señora LUZ MARINA DIAZ (esposa del demandante), como quiera que el proceso se surtió en contra del señor GERMAN ADAN CHARRY precisamente porque todos los tramites los realizó en nombre como representante legal y propietario único del SOASEG LTDA en calidad de propietario, poseedor, tenedor, titular del dominio y/o constructor responsable de la obra de construcción. Indica que no puede pasarse por alto es que el propio demandante manifieste que la señora LUZ MARINA DIAZ es propietaria del inmueble desde el 21 de agosto de 2013, fecha en la que ya se había iniciado contra su esposo y cónyuge permanente señor GERMAN ADAN CHARRY, y en ningún momento del proceso manifestó dicha situación ni presentó documento alguno para hacerse parte del mismo.

Con relación a los perjuicios señalados como irremediables, los mismos no están llamados a prosperar en la medida que se sustentan en su propio beneficio y no para la copropiedad, como quiera que los que realmente preocupa al actor es la demolición de unos apartamentos de los cuales se viene lucrando para su propio beneficio y no el de la copropiedad.

5. CONSIDERACIONES.

Como es conocido, el artículo 229 del CPACA, se encargó de regular lo concerniente a las medidas cautelares aplicables entre otras cuando se consideren necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia¹. Medida que en últimas busca evitar "que la duración del proceso judicial redunde en esta afectación para quien acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtenerse decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido; pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón'".²

Ahora bien, dentro de las diferentes medidas cautelares, damos cuenta de la figura de suspensión provisional de los actos administrativos (art. 231 CPACA), cuya definición ha sido objeto de diferentes pronunciamientos por parte del Honorable Consejo de Estado quien sobre la misma acuñara:

"... la figura de la suspensión provisional es una medida cautelar de raigambre constitucional, de estricto carácter provisional, objetivo y accesorio, inherente a las funciones de control preventivo de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativa que impide, previa decisión motivada de la autoridad judicial competente, que los actos de esta naturaleza que sean manifiestamente contrarios al orden jurídico continúen produciendo efectos mientras se decide de fondo en el proceso correspondiente sobre su constitucionalidad o legalidad, previniendo de esta manera el peligro que tal situación implica para el interés general de las instituciones y en particular para los asociados, por lo tanto, instrumento vital de carácter material consolidador de los presupuestos de la cláusula constitucional del Estado social de derecho..."³

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, dispuso que la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas "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.":

"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

¹ Ley 1437. Artículo. 229.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de mayo de 2014. M.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Exp.: 11001-03-26-000-2014-00034-00(50221)

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 22 de marzo de 2011. M.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. Exp.: 38.924

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..."

Como se desprende de la norma en comento, el cambio más significativo que trajo consigo la ley 1437 de 2011, tuvo que ver con la eliminación de la exigencia que la vulneración de la norma superior fuese directa o evidente; por el contrario bajo la nueva disposición la medida en comento estará llamada prosperar cuando la violación solicitada surja del análisis de la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas **o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**

Sobre el particular el Consejo de Estado dijo:

"De esta manera, 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 antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"6. (Negritillas y subrayas del original).

...

"El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"4

De acuerdo a las prescripciones del artículo 233 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando la medida haya sido negada, podrá requerirse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto.

Así las cosas la parte demandante como quedó expuesto con antelación ha insistido en el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, y dentro de los diferentes argumentos expuestos por la parte interesada, pone a consideración la violación al debido proceso y la consecuente violación al derecho a la defensa y de contradicción (art. 29 CN), la presunción de legalidad prescrita por el artículo 88 del CPACA, en relación con a la licencia 027 de 1991; la resolución No. 055 de 2000, y la licencia 20-139 de 2011; finalmente pone en conocimiento del despacho diferente material probatorio del que se observa la existencia de una acción de cumplimiento tramitada ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva, la acción de cobro coactivo iniciada por el Municipio de Neiva en aras de ejecutar la multa impuesta por el acto administrativo del cual se pregona la suspensión, así como la terminación del contrato respectivo y el corte del servicio por parte de las diferentes empresas de servicios públicos.

Que dentro del acervo probatorio arrimado a las diligencias podemos dar cuenta de la existencia de la licencia No. 027 del 17 de abril de 1991, por medio de la cual

⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 3 de diciembre de 2012. M.P.: GUILLERMO VARGAS AYALA. Decisión ésta que fuese reiterada por auto del 24 de enero de 2014 de la Sección Tercera con ponencia del Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Exp.: 11001-03-23-000-2013-00090-00(47694)

se autoriza la demolición de los muros divisorios del piso 3 y sobre la placa del piso 4 la instalación de una cubierta (fl. 46).

Que en la resolución No. 055 del 11 de mayo de 2000 se aprobó la modificación de los planos de alindamiento y el proyecto de división para someter a propiedad horizontal el predio ubicado en la calle 6 No. 5 – 103 y carrera 6 No. 01/13 (fl. 22 y 23)

Que en la Licencia No. 20-139 del 17 de mayo de 2011 (fl. 57 y 58), se otorgó licencia urbanística de construcción en la modalidad de modificación a favor del señor GERMAN ADAN CHARRY LLANO para el predio ubicado en la Carrera 6 No. 6 – 13 Local 401 matrícula inmobiliaria 200-156502. Viene al caso señalar que las características de aprobación tratan de la modificación con muros divisorios el local 401, para acomodar locales u oficinas denominadas 401, 402, 403, 404, y 405 en un área total de 149,45 M2.

Como puede apreciarse damos cuenta de la presencia de diferentes actos administrativos –licencia 027 de 1991; resolución No. 055 de 2000 y; licencia No. 20.139 de 2011- , que dejan entrever la existencia del cuarto piso del edificio "La Sexta" ubicado en la carrera 6 No. 6 – 13, y las posteriores modificaciones estructurales efectuadas al mismo. No obstante ello, la expedición de la resolución No. 112 de 2014 y los consecuentes actos confirmatorios, contrarían y niegan la vigencia y existencia en el mundo jurídico del piso 4 de la edificación tantas veces mencionada. Debe tenerse en cuenta que una cosa es la demolición del cuarto piso (tal y como lo ordena las resoluciones impugnadas) y otra cosa la demolición de las obras existentes sobre éste, como quiera que lo que se investigó por la presunta comisión de una infracción urbanística fueron las obras efectuadas y no autorizadas sobre su base y no del piso como tal, bajo el entendido que la estructura del 4 piso ya estaba autorizada.

Ahora bien, dentro de los argumentos esgrimidos por la parte interesada se sostiene la violación al debido proceso y en consecuencia al derecho a la defensa y de contradicción, como quiera que no fue vinculado al proceso administrativo a la copropiedad Edificio La Sexta ni a la señora LUZ MARINA DIAZ HORTA actual propietaria del bien objeto de controversia. Como puede observarse de la resolución No. 112 del 15 de septiembre de 2014 ésta contiene una orden de demolición de la construcción del 4 piso con un área aproximada de 149 M2 del inmueble ubicado en la Carrera 6 No. 6 – 13. De este modo se hace palmario que con la demolición de las obras efectuadas en el piso 4 del inmueble identificado, puede traer consigo la eventual demolición de bienes que hagan parte de la copropiedad, es decir, que se encuentren afectados como zonas o bienes comunes. Situación que se reitera en el caso de la señora LUZ MARINA DIAZ HORTA quien aparece en el certificado de libertad y tradición del 29 de agosto de 2016 con matrícula No. 200-156502 como actual titular del derecho de dominio desde el 21 de agosto de 2013, es decir, cuando aún se encontraba en curso el proceso por infracción urbanística en contra del señor GERMAN ADAN CHARRY LLANOS y como tal no habían sido expedidos los actos administrativos objeto nulidad.

Considera este Despacho, que si bien es cierto, el proceso por infracción urbanística se adelantó en contra del señor CHARRY LLANOS, por ser el presunto autor del hecho investigado, también lo es que las consecuencias adversas de dicho asunto traspasan su esfera personal e individual y entran a concurrir con eventuales derechos a la propiedad que se encuentren en cabeza de la Copropiedad del Edificio La Sexta, así como de la señora LUZ MARINA DIAZ HORTA, puesto que la orden administrativa abarca no solamente el actuar del presunto infractor sino que trae consigo medidas correctivas tendientes a volver las cosas a su estado anterior, medida que como se manifestó toca la esfera privada de la copropiedad del Edificio La Sexta y como no de la señora LUZ MARINA DIAZ HORTA, sujetos que no concurrieron al proceso administrativo por infracción urbanística.

Considera el Despacho que como ha quedado expuesto del escrito en el que se reitera la solicitud de medida cautelar, se ha logrado evidenciar la inminente ejecución y puesta en marcha de las ordenes prescritas por los actos administrativos Resoluciones No. 112 de 2014, No. 002 de 2015 y No. 006 de 2016, de modo que de ejecutarse harían inane el objeto del presente medio de control puesto que en el eventual caso de salir abantes las súplicas de la demanda, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Finalmente viene al caso señalar que a folio 122 y 123 el apoderado de la parte demandante allega memorial en el que aduce aportar unas pruebas de carácter documental para que sean tenidas en cuenta al momento de evaluar la petición de suspensión provisional. En razón a ello observa el Despacho que entre los documentos arrojados se aporta el auto del 9 de marzo de 2017 (fl. 131 y 132) en el que la Inspección Primera de Control Urbano resuelve abstener de dar cumplimiento a la orden prescrita en el numeral 3º de la resolución No. 112 de 2014, es decir, la referente a la demolición del cuarto piso del predio ubicado en la carrera 6 No. 6 – 13 de la ciudad. Como soporte de dicho expone la pérdida de fuerza de ejecutoria en lo a la orden de demolición bajo el argumento de dar cuenta de la existencia de licencia posterior a la ejecución de las obras.

Conforme se ha venido argumentando el Despacho considera, luego de haber llevado a cabo un estudio y análisis de la situación fáctica y jurídica que se presenta en el caso de marras, que la suspensión provisional de las resoluciones demandadas se hace necesaria, máxime cuando la misma administración pone de presente la pérdida de fuerza de ejecutoria de uno de los actos demandados.

Conforme a los razonamientos expuestos, es necesario colegir, que la medida de suspensión provisional solicitada, será concedida.

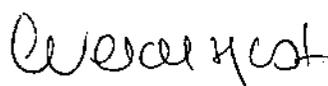
Por lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos jurídicos de las resoluciones No. 112 de 2014, No. 002 de 2015 y No. 006 de 2016, expedidas por el Municipio de Neiva en cabeza de la Inspectora Primera de Control Urbano y la Dirección Administrativa de Justicia Municipal.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta la evidente ejecución de las órdenes prescritas por la Resolución No. 112 de 2014 y confirmadas por las resoluciones No. 002 del 20 de febrero de 2015 y Resolución No. 006 del 4 de marzo de 2016; el Despacho ordenará oficiar a las diferentes autoridades administrativas (Dirección Administrativa de Justicia Municipal – Inspección Primera de Policía – Oficina de Ejecuciones Fiscales del Municipio de Neiva-) así como a las empresas de servicios públicos pertinentes (Alcanos del Huila, Electrificadora del Huila, Empresas Públicas de Neiva) para que se abstengan de manera provisional de dar cumplimiento a lo resuelto por los actos enunciados, teniendo en cuenta lo ordenado en este proveído.

Notifíquese y Cúmplase,



NELCY VARGAS TOVAR
JUEZ