

SECRETARÍA: Sincelejo, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).
Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por la parte actora. Lo paso al Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvese proveer.

ALFONSO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00014-00
DEMANDANTE: RICARDO JOSÉ MONTALVO ZULETA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN MARCOS (SUCRE) – ACUERDO MUNICIPAL NO. 009 DE 2018

1. ANTECEDENTES

En el libelo demandatorio¹, la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, Acuerdo Municipal No. 009 de 2018.

La solicitud de medida cautelar de suspensión del acto administrativo demandado se funda en lo normado en el artículo 152 del C.C.A., Ley 1437 de 2011 y artículo 31 del Decreto 2304 de 1989. Arguye que el acuerdo demandado viola el artículo 313 superior, ya que si bien faculta a los concejos municipales para autorizar a los alcaldes para celebrar contratos, no es menos cierto que dicha autorización fue otorgada en una vigencia que no era la indicada; y en cuanto al artículo 315 constitucional, fue transgredido debido a que el alcalde no presentó oportunamente el proyecto de acuerdo en comento y, además, por no haberlo objetado.

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado a la parte demandada mediante auto adiado 14 de mayo de 2019², notificado el 05 de junio de 2019³, y la parte demandada se pronunció extemporáneamente el 13 de junio de 2019⁴.

¹ Fls.5-6.

² Fl.20.

³ Fl.25.

Por lo tanto, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar referida.

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el demandante solicita el decreto de medida cautelar invocando el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984), compendio normativo derogado por la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵.

Seguidamente entra el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada, considerando que no es procedente su decreto, por las siguientes razones:

El Capítulo XI, del Título V de la segunda parte del C.P.A.C.A., establece el procedimiento y los requisitos para el estudio y decreto de las medidas cautelares.

Se tiene, que las medidas cautelares que se decreten estarán encaminadas a proteger y garantizar de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; medidas que podrán ser de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y estar relacionadas directamente con las pretensiones de la demanda.

Así mismo, para su decreto se deberá cumplir con lo consagrado en el artículo 231 del C.P.A.C.A., el cual establece 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”*.

Sobre el particular, es pertinente acotar que el Consejo de Estado ha considerado:

“La Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

- i) Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*
- ii) Urgencia (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*
- iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la*

⁴ Fls.28-37.

⁵ En adelante C.P.A.C.A.

medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar.”⁶

A efectos de decidir sobre el decreto de la medida cautelar deprecada, este Despacho tiene el deber de analizar las pruebas aportadas con la solicitud de la medida cautelar y, en lo tocante, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado reiteradas veces:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) 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. 2°) 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: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

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 2° 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.”⁷

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia 21 de mayo de 2014, Rad. No. 110010324000201300534 00, Actor: Enrique Alfredo Daza Gamba contra el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28- 000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

Descendiendo al caso concreto, advierte el Despacho que el acto administrativo acusado⁸ *“autoriza al alcalde municipal de San Marcos, Sucre, para celebrar contratos y convenios interadministrativos que se requieran para la implementación y ejecución de los planes, programas y proyectos de inversión contemplados en el Plan de Desarrollo 2016-2019 “Primero San Marcos” y dicha autorización se concedió “a partir del 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019”.*

Por su parte, los artículos 313 y 315 del Constitución Política establecen:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. (...)”

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: (...)

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico. (...)”

De las normas precitadas, es claro que los concejos municipales tienen la facultad de autorizar al alcalde para celebrar contratos y que el alcalde tiene la función de sancionar y promulgar los acuerdos proferidos por aquellos.

Ahora bien, no observa el Despacho que los preceptos constitucionales limiten a que el acuerdo deba ser expedido en la misma vigencia para la cual se concede la autorización para celebrar los contratos; aunado, a que el artículo 116 del Decreto 1333 de 1986 dispone:

“Artículo 116. Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los Alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción.” (Subrayas propias)

Entonces, no se constata la violación normativa alegada por la parte actora, en la medida que los efectos del acuerdo demandado eran posteriores a su publicación; de igual forma, se trata de una autorización general que no riñe con el principio de anualidad presupuestal⁹, dado que no implica compromiso de vigencias futuras ni apropiaciones presupuestales, y se ejerce de forma razonable y ajustada a los principios de la función administrativa, contemplados en el artículo 209 superior.

De otro lado, el Despacho al ponderar los intereses en conflicto, considera que son mayores las desventajas que las ventajas en caso de accederse a la suspensión provisional del acto censurado, puesto que ello podría afectar la actividad contractual del municipio demandado, cuya dirección corresponde al

⁸ Fls.8-9.

⁹ Artículo 346 de la Constitución Política.

alcalde, máxime que la parte actora no aporta ningún elemento de juicio que evidencie que al no decretarse la medida cautelar se causaría algún perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Así las cosas, este Despacho Judicial no decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que no se cumple con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO. Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Reconózcase personería al doctor Ángel Antonio Alean Moreno, identificado con la C.C. No. 10.884.137 y con la T.P. No. 154.427 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial del demandado, en los términos del poder especial conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez