



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., septiembre dieciséis (16) de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08-001-33-33-006-2019-00137-00.
Medio de control	Nulidad Simple.
Demandante	PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTO TOMAS.
Demandado	Municipio de Santo Tomás.
Juez (a)	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ.

I. ASUNTO:

Visto el informe secretarial que antecede, es del caso proveer sobre la petición de suspensión provisional solicitada como medida cautelar en este proceso, no sin antes referirnos a los siguientes,

II.- ANTECEDENTES:

La Personería Municipal de Santo Tomás dentro de la demanda de simple nulidad instaurada contra el Municipio de Santo Tomás, presentó solicitud de "Suspensión Provisional" de las Resoluciones No.015, 016 y 017 de fechas 7, 8 y 9 de mayo de 2019, mediante las cuales fueron concedidas las licencias de construcción en la modalidad de modificación y construcción por el señor Bilhy Yohel Mercado Carrillo en calidad de Secretario de Planificación en favor de las señoras: Yuceli Ávila Oreyano, Karen Margarita Mejía Carrascal y Sandra Fontalvo Frías.

El propósito de medida cautelar deprecada está encaminada a que el Juzgado al acceder a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, ordene en consecuencia la paralización de las obras que se vienen ejecutando sobre el predio de mayor extensión ubicado entre las calles 11 A hasta la calle 12 y entre carreras 11 D hasta la 12 A del barrio "El Carmen".

Se aduce por la Personería Municipal que el avance de los trabajos de construcción podría generar un desastre que podría afectar, tanto a los propietarios de los lotes de terreno sobre los cuales se está edificando, como a todas las demás personas que se puedan sentir afectadas al ejecutarse obras sobre unos lotes de terreno que no cuentan con la realización de estudios técnicos de sismo resistencia NSR-10 ni con obras urbanísticas.

II. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL:

La medida cautelar fue fundamentada jurídicamente en lo consagrado por los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, mientras que desde lo fáctico se basó en los siguientes hechos:

- a) la existencia de violación sobre las normas de competencia en la emisión de las resoluciones demandadas, conlleva a nulidad inaneable;
- b) los actos administrativos demandados al ser abiertamente contrarios a las normas en que debían fundarse, fueron proferidos con falsa motivación;
- c) que las escrituras anexas con la solicitud de licencias, resultan no corresponder con los lotes de propiedad de los solicitantes. De manera que las direcciones anotadas en las

resoluciones atacadas de nulidad resultan no coincidir a las direcciones indicadas como lugares en donde se iba a construir en la petición de licencia;

d) Que las resoluciones demandadas fueron proferidas con vulneración del debido proceso al contravenir la Ley 388 de 1997 y sus Decretos Reglamentarios Nos. 1469 de 2010 y 3050 de 2013 y,

e) Que fueron expedidas licencias de construcción sobre un lote de mayor extensión que no ha sido urbanizado y que, por ende, no cuenta con la infraestructura de servicios públicos domiciliarios y de vías.

III.- DEL TRASLADO DE LA MEDIDA:

Por auto de 18 de junio de 2019 se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar formulada por la parte actora con la demanda.

Dentro de la oportunidad legal, el Alcalde Municipal de Santo Tomás a través de apoderada judicial y en escrito de 2 de septiembre de 2019, describió el traslado de la petición de suspensión provisional de las Resoluciones No.015, 016 y 017 de fechas 7, 8 y 9 de mayo de 2019, proferidas por la Secretaría de Planificación Municipal en favor de las señoras: Yuceli Ávila Oreyano, Karen Margarita Mejía Carrascal y Sandra Fontalvo Frias.

La administración municipal solicitó al Despacho no acceder a la solicitud de medida provisional de suspensión de los actos administrativos en controversia, toda vez que fueron proferidos con el lleno de los requisitos establecidos por la Ley 810 de 2003 en concordancia con el Decreto 1469 de 2010, lo que contrae a que la competencia en cabeza de la autoridad que los puede proferir se encuentre en la Secretaría de Planeación Municipal; fueron proferidos conforme a las normas existentes al momento de su expedición, por lo tanto, son actos administrativos válidos no viciados de nulidad y, finalmente, no es cierto que haya inconsistencias entre las direcciones de los predios sobre los que se construyen y las resoluciones de licencia, ya que estas últimas relacionan las nomenclaturas reales que fueron tomadas de las escrituras de venta o títulos de propiedad y los respectivos certificados de libertad y tradición, en cada caso.

Es del caso, resolver la petición que nos convoca, previas las siguientes,

VI.- CONSIDERACIONES:

El artículo 229 del CPACA consagra la procedencia de medidas cautelares en los siguientes términos:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten antes 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.

(...)" (Negritas y subrayas del Despacho.)

Por su parte, el artículo 231 ibídem, en relación con los requisitos para decretar la suspensión provisional de actos administrativos de los cuales se pretenda su nulidad, señala lo siguiente:

"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. (...)"

De la norma transcrita, se desprende que para la procedencia de dicha medida cautelar se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. **Que sea solicitada por el demandante en la demanda o en solicitud que se realice en escrito separado, debidamente sustentada.**
2. **Que exista una violación de las disposiciones invocadas, que 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.**
3. **Si se pretende el restablecimiento del derecho, debe probarse de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados.**

Ahora bien, cabe resaltar que si bien la nueva normatividad procesal de esta jurisdicción también contempla la figura de la suspensión provisional que ya estaba presente en la anterior legislación (Decreto 01 de 1984), la nueva codificación presenta una variación significativa en su regulación.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en auto de 30 de junio de 2016, señaló lo siguiente:

"El artículo 152.2 del CCA (Decreto 01 de 1984) exigía como condición inexorable para que procediera la medida de suspensión provisional, una "manifiesta infracción -del acto acusado con- una de las disposiciones invocadas como fundamento".

*Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"¹. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. **Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"**². (Se resalta)*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 30 de junio de 2016, Rad. No 11001-03-24-000-2015-00369-00 C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Aunado a esto, la Alta Corporación ha establecido respecto de la solicitud de suspensión provisional que:

*"(...) la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe 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 medida³."*

Es necesario resaltar por parte del Despacho, que a la luz de los cambios establecidos en la ley 1437 de 2011, el juez, del estudio del material probatorio aportado y de la sustentación de la medida, deberá pronunciarse sobre la solicitud, decisión que *"no implica prejuzgamiento"* según lo establece el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tal motivo, es preciso 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.⁴

Así las cosas, aun cuando el juez se encuentra facultado para realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y cotejarlos con las normas que considera vulnerados, tal análisis no podrá ser profundo, es decir que implique el estudio de fondo sobre la legalidad de los actos acusados.

IV.1. Caso concreto:

Tras analizar la solicitud que nos convoca con el propósito de verificar el cumplimiento de los requisitos que la harían procedente, hemos de comenzar señalando que la actora cumplió con la primera exigencia de procedencia de la medida cautelar, ya que fue instaurada en escrito por separado de la demanda con sustentos legales y fácticos reseñados precedentemente (Fls. 193-198), aspecto que, al menos, habilita su estudio por el Juzgado.

Ahora bien, del análisis de las resoluciones demandadas y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, encontramos, en primer lugar, que las tres resoluciones dejan en evidencia que la autoridad que las expidió le asistía la competencia.

Siguiendo en el estudio de este asunto, tenemos que, dentro de las consideraciones de las Resoluciones No. 015, 016 y 017 de fechas 7, 8 y 9 de mayo de 2019 en los numerales 10, 12 y 13º se indica que el procedimiento a través del cual fueron emitidas fue adecuado a los lineamientos jurídicos establecidos por la Ley 9 de 1989, Decreto 1469 de 2010 y la Ley 1437 de 2011.

De igual manera, desde el punto de vista técnico, jurídico, estructural, **urbanístico** y **arquitectónico**, los actos administrativos demandados precisan con claridad estar a tono con las previsiones consagradas por la Ley 388 de 1997, Ley 9 de 1989, Decreto 1469 de 2010 y el numeral 11 del 2011 del Esquema de Ordenamiento Territorial.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 05 de febrero de 2016 Rad. No. 11001-03-24-000-2015-00522-00 C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proveído del 13 de septiembre de 2012. Radicado No. 11001-03-28-0002012-00042-00 C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

Asimismo, las resoluciones afirman en su parte motiva, cumplir con las disposiciones contenidas en la Ley 400 de 1997 y el Decreto 926 de 2010 relativos a normas de diseño y construcciones Sismo Resistentes NRS 10, modificado por los Decretos 2525 de 2010, 092 de 2011 y 0340 de 2012, lo que hace presumir, -salvo prueba en contrario-, que los defectos o falencias que en materia técnica se le predicen a las licencias en temas como ausencia de servicios públicos y falta de estudios técnicos en sismo resistencia fueron tenidos en cuenta por la administración del municipio de Santo Tomás.

A su turno, la alegada afectación de terceros frente a las obras que se ejecutan en el predio ubicado entre las calles 11 A hasta la calle 12 y entre carreras 11 D hasta la 12 A del barrio "El Carmen" del Municipio de Santo Tomás, no se compadece de lo plasmado en los numerales 10 y 11, ya que en esos punto se afirma que los vecinos colindantes de la solicitud de licencia urbanística de construcción no presentaron objeciones u observaciones, desde la fecha de radicación del proyecto hasta la expedición de cada una de aquellas. No suficiente con esto, no hay prueba que la Personería Municipal se haya opuesto dentro del trámite que anteló a las decisiones que ahora fustiga con la demanda, o que lo haya venido haciendo en otras obras de la localidad y que en estas licencias no haya tenido esa posibilidad por un algún proceder que resulte ser contrario a los principios de transparencia y moral administrativa que deben ser tenidos en cuenta por la función pública, máxime la facultad de ejercer control sobre esos particulares aspectos en garantía de los derechos fundamentales y colectivos de la población del barrio "El Carmen" de Santo Tomás.

En síntesis, la confrontación con las normas superiores invocadas como violadas por la Personería Municipal de Santo Tomás resultan no ser suficientes, por sí mismas, para llevar al Despacho a la convicción que, en la realidad haya un riesgo inminente que deba conjurarse con la orden de suspender los efectos de los actos demandados y, claro, de las obras de construcción que se vienen adelantando por las señoras Yuceli Ávila Oreyano, Karen Margarita Mejía Carrascal y Sandra Fontalvo Frias como propietarias de los predios sobre los que fueron concedidas las licencias fustigadas.

El Despacho considera que por la ausencia de pruebas contundentes que aún no reposan en el expediente, no se hace viable el que se disponga la suspensión de las licencias en referencia; en las actuales circunstancias, estimamos necesario estudiar las pruebas allegadas por los sujetos procesales, y aguardar hasta la audiencia inicial para decretar pruebas oficiosas encaminadas a verificar los cuestionamientos que se le predicen a las decisiones de la administración de Santo Tomás, y en todo caso, reservarnos el pronunciarnos en la sentencia, como quiera que solamente después de realizado el análisis del debate probatorio, es que sería posible dilucidar sin ligerezas, el problema jurídico a resolver en este juicio.

En apoyo a la anterior interpretación, el Máximo Tribunal de esta Jurisdicción ha discernido:

"En el caso sub lite, no se aprecia prima facie violación ostensible entre los actos demandados y las normas que la parte actora invoca como infringidas, pues el quebranto alegado por el actor se apoya en circunstancias que es menester dilucidar en la correspondiente oportunidad procesal. Con respecto a esto, reiteradamente esta Corporación ha expresado, entre otras, en providencia del 5 de diciembre de 1996, expediente 4135, actor: Fanny Jaramillo Tovar, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, lo siguiente: "Para que proceda la medida precautoria solicitada, es menester que las normas acusadas contravengan, de manera patente, por mero cotejo, alguna de las que forman parte de las numerosas disposiciones que cita la demandante en su libelo, sin necesidad de efectuar lucubraciones o profundos razonamientos sobre la materia que debe ser dirimida por la jurisdicción. Y tal quebranto u oposición no se aprecia prima facie, siguiendo la pauta que para el estudio de tal tipo de medidas establece el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo. Los razonamientos hechos por la demandante conducen a penetrar en el tema de fondo, pues imponen detenerse en el examen de los principios y preceptos de los diversos ordenamientos legales invocados; y si el juzgador, en esta etapa preliminar de la actuación procesal, se pronunciara sobre tanta diversidad de temas, podría estar llevando a cabo un juicio propio de ser realizado en la decisión

de mérito que se profiera, pues habría de dilucidarse sin las normas acusadas, guardan o no, coherencia con el resto del decreto, o con las que regulan la materia aduanera(...)"⁵

Asimismo, el Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo, precisó que:

"... sino porque el reconocimiento previo del derecho en discusión o su protección anticipada en los procesos declarativos puede implicar, no solo un claro prejuzgamiento sobre el resultado del proceso en contra del derecho de defensa de la parte demandada antes de que sea oída y vencida en juicio, sino un serio obstáculo para lograr la efectividad de la sentencia cuando ésta no concuerde con la medida tomada y sea favorable al demandado; rompiéndose también el derecho a la igualdad de las partes en el proceso. Prejuzgamiento que no se podría evitar aunque la ley, con absoluta falta de lógica y contra toda evidencia, disponga con alcance genera: "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento" (inc. 2º del art. 229).

(...)

Cabe afirmar, asimismo, que con estas medidas el legislador, so pretexto de garantizar el derecho a la tutela efectiva de los accionantes, crea la tutela judicial anticipada, olvidando de paso que la contraparte, que ordinariamente es la administración, no es ajena a esa tutela ni corre peligro de insolvencia, y que tiene procesalmente no solo los mismos derechos, sino, primordialmente, intereses generales que defender. En otras palabras, con la interpretación que se infiere de la nueva ley se da a la citada tutela judicial efectiva prevalencia sobre la garantía del debido proceso y se rompe el principio de igualdad.

(...)

Otorgarle en un proceso declarativo al demandante, en forma anticipada y sin imponerle la carga de esperar su definición (solo con pruebas no contradichas ni públicas), desconoce igualmente la garantía del debido Proceso que también tiene la contraparte, ya que a esta no se le puede cambiar su situación jurídica consolidada, amparada en principio con la presunción de legalidad, sin previamente haya sido oído y vencido en juicio.

(...)

Estimo que esa mayor amplitud que se debe observar en materia de pruebas a ese respecto deberá interpretarse con criterio restrictivo, so pena de desconocer principios fundamentales de derecho probatorio, tales como la formalidad, legalidad, publicidad y contradicción que son los que permiten darle validez y efecto demostrativo a las pruebas que se incorporen al proceso; y que sólo por excepción el legislador podrá atenuar el rigor de tales principios dándoles el valor de sumarias.

(...)

Aunque la ley así no lo exija, el perjuicio que sufra o pueda sufrir el actor deberá tener cierta gravedad, ya que la magnitud de la medida y sus alcances no podrán permitir que cualquier perjuicio, por leve que sea, justifique la medida."⁶ Negrillas y Subrayas del Despacho.

Al respecto, considera esta dependencia judicial, que en presente caso del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como conculcadas, no es procedente en esta etapa del proceso decretar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, so pena de realizar un análisis de fondo en torno a la legalidad del mismo.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00119-01(5235-05) C.P. Dr. Jaime Moreno García.

⁶ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Octava Edición. Segunda Reimpresión. Librería Señal Editora. Medellín, 2015. Páginas 369 a 390.

En consecuencia, se denegará la suspensión provisional de los actos acusados, conforme el criterio normativo y jurisprudencial antes expuesto.

En lo que atiende a la petición de vinculación de Litis Consortes necesarios de las señoras Yuceli Ávila Oreyano, Karen Margarita Mejía Carrascal y Sandra Fontalvo Frías, por ser procedente al tenor de lo consagrado por los artículos 227 del CPACA y 61 del Código General del Proceso, se dispondrá la citación de estas personas para integrar el contradictorio en este juicio, suspendiéndose el proceso para que aquellas cuenten con el mismo término de comparecencia dispuestos para la entidad territorial demandada para contestar la demanda, habida cuenta que no es posible decidir de mérito este asunto, sin preservarles sus garantías del debido proceso y derecho de defensa, solo aseguradas a través de sus comparecencias al proceso por ser sujetos o destinatarios de los efectos de los actos que se fustigan de nulos en este juicio.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

Primero: NO ACCEDER a la solicitud de medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de las Resoluciones No.015, 016 y 017 de fechas 7, 8 y 9 de mayo de 2019, mediante las cuales fueron concedidas las licencias de construcción demandadas a través del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: CITAR en calidad de **LITIS CONSORTES NECESARIOS** a las señoras **YUCELI ÁVILA OREYANO, KAREN MARGARITA MEJÍA CARRASCAL y SANDRA FONTALVO FRÍAS**, a quienes se les concederá el mismo término que tuvo la demandada, para comparecer al proceso y contestar la demanda.

Tercero: Suspender el proceso, mientras se surte la citación de las vinculadas a este juicio y contestan la demanda, conforme lo previene el artículo 61 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Jueza

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA
POR ESTADO ELECTRONICO
Nº48 DE HOY 17 DE SEPTIEMBRE A LAS
08:00 A.M

GERMAN BUSTOS GONZALEZ
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO
CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL
CPACA

Jfmp.

