

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00068-00

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Nulidad simple
Radicado	44-001-33-40-004-2021-00068-00
Demandante	Rosmira del Carmen Gómez (sucesora procesal de Guillermo Gómez Gómez)
Demandado	Municipio de Barrancas – La Guajira.
Auto interlocutorio No	5
Asunto	Niega medida cautelar

I. ANTECEDENTES

Dentro de la demanda que dio inicio al presente proceso, se eleva solicitud de medida cautelar en los siguientes términos:

“En virtud de los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, en relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia.

Para que esta proceda, el artículo 231 de la ley en mención contempla los siguientes requisitos:

“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..., 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.

Así las cosas, conforme a lo preceptuado por los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo o Contencioso Administrativo, en esta oportunidad nos permitimos solicitar se decrete:

Primero: La inscripción de la demanda en el Folio de Matrícula inmobiliaria No. 210-25506, de la Oficina de Instrumentos públicos de Riohacha, La Guajira.

Segundo: La suspensión provisional todas obras de construcción que en la actualidad están realizando en dicho predio.”

Mediante auto interlocutorio No. 515 del 19 de noviembre de 2021, el despacho corrió traslado de la medida cautelar deprecada, sin que durante el mismo el demandado se hubiese pronunciado, tal como se hizo constar en informe secretarial del 02 de diciembre de 2021, visible a folio 34 del cuaderno de medida cautelar.

II. CONSIDERACIONES

El código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo establece en su artículo 229 la procedencia de las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelantan en esta jurisdicción, las cuales pueden ser decretadas antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, pudiendo el juez o magistrado decretar aquellas medidas

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00068-00

que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El artículo 230 ibidem, establece que “las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda...”

La misma codificación en su artículo 231 establece los requisitos para el decreto de las medidas cautelares de la siguiente manera:

“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. (...)”

En reciente pronunciamiento del 19 de noviembre de 2021, la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número 05001-23-33-000-2020-00754-01, al desatar un recurso de apelación contrata un auto que negó decretar medidas cautelares expresó:

“IV.1. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

8. Uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA – Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para **“proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”**.

9. En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: **i) en cualquier momento; ii) a petición de parte -debidamente sustentada;** y **iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

10. En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.¹

11. Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

12. En cuanto a los **critérios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a

¹ Artículo 230 del CPACA.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00068-00

la redacción de la norma que señala que “podrá decretar las que considere necesarias”². No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “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” (Resaltado fuera del texto).”

De las normas y jurisprudencia relacionadas se extrae claramente que la parte que solicita la procedencia de medidas cautelares tiene una carga procesal impuesta de expresar en la petición los argumentos y la sustentación demostrativa de la prosperidad de la medida, toda vez que, dado el carácter rogado de la jurisdicción contenciosa, el juez en su decisión está limitado a los mismos.

A este punto la jurisprudencia citada se refiere en los siguientes términos:

31. Se tiene, entonces, que como lo señala la jurisprudencia de esta Corporación:

«[...] la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, **el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional**, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado (subrayas y negrillas fuera de texto)³.

En el caso *sub examine*, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó la inscripción de la demanda en el Folio de Matricula inmobiliaria No. 210-25506, de la Oficina de Instrumentos públicos de Riohacha, La Guajira y la suspensión provisional de todas obras de construcción que en la actualidad están realizando en dicho predio, sin indicar con precisión las razones jurídicas que sustentan su petición cautelar y sin allegar siquiera una prueba sumaria de los hechos por las que la impetra.

Tal como se citó en el aparte de antecedentes del presente auto, la parte demandante se limita en su petición cautelar a reseñar los artículos que consagran esta figura procesal sin entrar a demostrarle al despacho argumentación alguna que sustente la prosperidad de la medida, incumpliendo así con la carga argumentativa requerida para elevar su solicitud.

A este respecto también hizo referencia la sentencia citada así:

² Artículo 229 del CPACA.

³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo - sección tercera, subsección A. consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. 12 de febrero de 2016. Radicación 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754) actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: agencia nacional de minería. referencia: suspensión provisional.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00068-00

26. Como el principio de la “rogatio” o rogación⁴ caracteriza el funcionamiento de esta jurisdicción, el actor debe cumplir con la carga de orientar el ámbito de acción dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus peticiones.⁵

27. Tal principio emana de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 que señala:

«[...] 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 [...]».

28. Es importante tener en cuenta que la sustentación de las pretensiones propuestas en la demanda no subsume, automáticamente, el concepto de violación de la medida cautelar, pues el legislador expresamente exige en ambos escenarios desarrollar la respectiva carga argumentativa para garantizar con ello el derecho a la contradicción y al debido proceso de los sujetos en contienda.

Por tanto, al no haber el demandante ofrecido al despacho argumentos jurídicos para entrar a estudiar la viabilidad de decretar las medidas cautelares que solicita, en aplicación a los principios y directrices plasmadas en las normas y la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso citada en este auto, no puede accederse a tal petición, toda vez que la prosperidad de la medida cautelar en el estatuto procesal está sujeta al estudio de legalidad de la carga argumentativa que proponga el demandante, lo cual en este caso brilla por su ausencia.

Por otra parte, la sección quinta de ese mismo tribunal -magistrada ponente: Rocío Araújo Oñate, auto de 7 de febrero de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00627-00.- ha indicado que a partir de la regulación contenida en el CPACA acerca del medio de control de nulidad electoral se colige que:

“(i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda²¹.

3.1.6. De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda. (...).”

Esto impone concluir que la argumentación vertida por la parte actora en la solicitud de la medida cautelar constituye el margen en el cual el juzgador analizará si se cumplen los supuestos exigidos para decretar la cautela que se deprecia.

⁴ Ver Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., 12 de junio de (2014, radicación: 25000-23-24-000-2005-00434-01 y Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo - sección primera. consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo - sección tercera, subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 12 de febrero de 2016. Radicación 11001-03-26-000-2014-00101-00(51754) Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: agencia nacional de minería. referencia: suspensión provisional.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00068-00

En este caso el demandante no cumplió con su carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, que debe acompañar a toda petición de medidas cautelares, lo que imposibilita a este estrado judicial acceder a las medidas pedidas en virtud del carácter rogado de nuestra jurisdicción contenciosa.

Estas razones resultan suficientes para denegar la pretensión cautelar, lo cual no debe entenderse de manera equívoca que esta determinación implique en modo alguno, prejuzgamiento, tal como lo reza el artículo 229 del CPACA.

Por lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la medida provisional pedida en el presente trámite constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la providencia, continúese con el trámite normal del proceso, por lo que, en su oportunidad, pásese el expediente al despacho, a efectos de continuar con el trámite correspondiente y anótese en el sistema Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

Firmado Por:

Jose Hernando De La Ossa Meza
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 004
Riohacha - La Guajira

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:

2f101326e78d36e7c511c9d36b50760a46a93315240d10778c456d0f7a47bc7f

Documento generado en 17/01/2022 11:55:18 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>