



Villavicencio, veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE RESTREPO  
(AGUAVIVA S.A.)  
**DEMANDADO:** CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO  
SOSTENIBLE DEL AREA DE MANEJO ESPECIAL LA  
MACARENA (CORMACARENA)  
**EXPEDIENTE:** 50001-33-33-008-2018-00373-00

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, esto es, de las Resoluciones PS-GJ 1.2.6.16.1074 del 19 de agosto de 2016 y S-GJ 1.2.6.18.0871 del 22 de mayo de 2018, proferidas por CORMACARENA.

#### ANTECEDENTES

La Empresa de Servicios Públicos de Restrepo AGUAVIVA S.A. E.S.P., a través de apoderado judicial, presentó demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya pretensión es que se declare nulo el acto administrativo contenido en Resolución No. PS-GJ. 1.2.6.18.0871 de mayo 22 de 2018 proferida dentro del expediente No. PM-GA 3.11.013.491 adelantado por CORMACARENA; en consecuencia, se condene a título de restablecimiento que se deje sin efectos la resolución y por tal motivo eximir de la multa impuesta por valor de noventa y seis millones seiscientos dos mil ciento veintiún pesos m/cte (\$96.602.121) (folios 157 y 158).

Por reparto correspondió el conocimiento del presente asunto a éste Estrado Judicial, y mediante auto del 14 de mayo de 2019 se admitió la demanda y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados (folio 6 cuaderno medida cautelar).

La solicitud de medida cautelar fue notificada a la demandada el 20 de junio de 2019 (folio 12), quien el 28 de junio del corriente año a través de apoderada judicial, radicó memorial pronunciándose sobre la medida solicitar; memorial que no se tendrá en cuenta por haber sido presentado extemporáneamente (folios 14 al 19).

Arguye el demandante como sustento para que se conceda la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, que:



#### FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

1. Mediante Resolución No. PS-GJ 1.2.6.13.2206 del 12 de julio del 2013 CORMACARENA abrió investigación, para iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de mi representada.
2. Mi representada fue notificada por aviso de la resolución que apertura el proceso, el día 15 de enero de 2014.
3. CORMACARENA, expidió el Auto No. PS-GJ 1.2.64.14.0242 DEL 14 DE FEBRERO DE 2014, mediante el cual se decretó la práctica de pruebas en contra de mi representada.
4. CORMACARENA profirió la Resolución No. PS-GJ. 1.2.6.16.1074 del 19 de agosto de 2016; mediante la cual cerró investigación, se calificó el proceso y se impuso una sanción a AGUAVIVA S.A. E.S.P. por un valor de NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL CIENTO VEINTIUN PESOS M/CTE (\$96.602.121).
5. Mi representada se notificó por aviso de la resolución referida en el numeral 4 el día 14 de septiembre de 2016.
6. Mi representada presentó recurso de reposición frente la resolución referida en el numeral 4 radicado CORMACARENA bajo el No. 016041 del 28 de septiembre de 2016.
7. El 30 de abril de 2018 ante la falta de respuesta de CORMACARENA, y pasado un (1) año y siete (7) meses desde la interposición del recurso, mi representada envió el oficio No. 100-12-01-147 a CORMACARENA

con radicado No. 008715 y con copia a la PROCURADURIA AGRARIA Y AMBIENTAL con radicado No. 2171 del 3 de mayo de 2018, solicitando la terminación del proceso administrativo sancionatorio en virtud de la falta de competencia para sancionar según el artículo 52 de la ley 1437 de 2011.

8. El 11 de mayo de 2018 la Procuraduría 6 judicial II Agraria y Ambiental en cabeza del Dr. Hilmer Fino Rojas, envió mediante oficio No. 0535 a CORMACARENA por medio del cual pone en conocimiento a CORMACARENA la configuración del silencio administrativo positivo y solicita se envíe la respuesta del mismo.
9. Simultáneamente, el 11 de mayo de 2018 la Procuraduría 6 judicial II Agraria y Ambiental en cabeza del Dr. Hilmer Fino Rojas, envió mediante oficio No. 0537 a AGUAVIVA S.A. E.S.P., por medio del cual requirió a CORMACARENA para el asunto mencionado.
10. El 22 de mayo de 2018 CORMACARENA, expidió la Resolución No. PS-GJ 1.2.6.18.0871, por medio de la cual resuelve el recurso de reposición radicado bajo el No. 016041 del 28 de septiembre de 2016, un (1) año y ocho (8) meses después.
11. La Resolución No. PS-GJ 1.2.6.18.0871 del 22 de mayo de 2018, fue notificada personalmente el 19 de junio de 2018.
12. La Resolución No. PS-GJ 1.2.6.18.0871 del 22 de mayo de 2018, es un acto administrativo considerado inexistente, ya que en el momento en que la entidad administrativa omite su deber de responder a un recurso transcurrido el año, entra a operar el silencio administrativo positivo, donde inmediatamente se constituye el derecho del administrado, por lo tanto, no se requiere de un trámite adicional como la protocolización del silencio administrativo positivo, se configura con el mero paso del tiempo y la omisión de la administración.
13. Al configurarse el silencio administrativo positivo, cualquier acto administrativo que expida la administración con posterioridad, carece de eficacia y se considera inexistente debido a que se emitió por autoridad con falta de competencia y, por ello, no tiene efectos jurídicos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Proceso 2015-02290-01(ACU) (C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; 31 de marzo de 2016)).
14. Mi representada presentó ante CORMACARENA oficio No. 100-12-01-



186 del 20 de junio de 2018 radicada bajo el No. 012312 con copia a la Procuraduría ambiental y agraria radicada bajo el No. 2571 del 21 de junio de 2018, invocando la pérdida de competencia de CORMACARENA frente a la expedición del acto administrativo objeto de la presente acción, siendo este inexistente e ineficaz dentro del proceso administrativo sancionatorio.

15. El 16 de julio de 2018 la Procuraduría 6 judicial II Agraria y Ambiental en cabeza del Dr. Hilmer Fino Rojas, envió mediante oficio No. 0811 a CORMACARENA por medio del cual pone en conocimiento a CORMACARENA el requerimiento hecho por parte de AGUAVIVA S.A. E.S.P. y solicita se envíe la respuesta del mismo.
16. Simultáneamente, el 16 de julio de 2018 la Procuraduría 6 judicial II Agraria y Ambiental en cabeza del Dr. Hilmer Fino Rojas, envió mediante oficio No. 0812 a AGUAVIVA S.A. E.S.P., por medio del cual requirió a CORMACARENA para el asunto mencionado.
17. CORMACARENA da respuesta al oficio No. 100-12-01-186 del 20 de junio de 2018 radicada bajo el No. 012312, argumentando la no procedencia de la falta de competencia.
18. AGUAVIVA S.A. E.S.P., mediante oficio T.R.D. 100-12-01-213 radicado en CORMACARENA con No. 014196 del 19 de julio de 2018 con copia a la PROCURADURIA AGRARIA Y AMBIENTAL bajo el radicado No. 2982, da respuesta al pronunciamiento indicado en el numeral 17, argumentando que no es cierto que no se haya perdido competencia, teniendo en cuenta que desde la interposición del recurso hasta la notificación del acto administrativo que le dio respuesta, transcurrió un (1) año y nueve (9) meses, sin que pueda ser justificable un acto administrativo que dio apertura probatoria, cuando según el artículo 26 de la ley 1333 de 2009 expresa que, cuando son menos de tres (3) los investigados, la etapa probatoria no puede ser superior a treinta (30) días prorrogables hasta sesenta (60) días mediando un concepto técnico que apruebe la prórroga.
19. El acto administrativo objeto de la presente acción fue expedido por CORMACARENA el 22 de mayo de 2018; después de que AGUAVIVA S.A. E.S.P., enviara oficio No. 100-12-01-147 a CORMACARENA con radicado No. 008715 y con copia a la PROCURADURIA AGRARIA Y AMBIENTAL con radicado No. 2171 del 3 de mayo de 2018, solicitando la terminación del proceso administrativo sancionatorio en virtud de la falta de competencia para sancionar según el artículo 52 de la ley 1437 de 2011; demostrando así, la falta de actuación en el procedimiento adelantado por CORMACARENA.

(folios 2 al 5 del cuaderno de medida cautelar).

### CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política, faculta a los Jueces en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, como medida cautelar, antes de concluir el proceso, siempre que se cumplan los motivos y requisitos que establezca la ley.

La Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A., en su segunda parte, Título V, Capítulo XI, abarca el tema de las medidas cautelares, procedencia (art. 229), contenido y alcance (art. 230),



requisitos (art. 231), procedimiento (art. 233), de urgencia (art. 234), modificación y levantamiento (art. 235), recursos (art. 236) entre otras.

La suspensión provisional de los actos administrativos, como medida cautelar de suspensión, se encuentra ubicada en el numeral 3º del artículo 230 ibídem, y como presupuesto para su procedencia y decreto, indica el inciso primero del artículo 231 ad jusdem, que:

*"Art. 231. Requisitos para Decretar las Medidas Cautelares. Cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisionalidad 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. (...)"*

Esta disposición, fue objeto de estudio por el H. CONSEJO DE ESTADO, al momento de la implementación de la Ley 1437 de 2011, corporación que interpretó, que:

*"La nueva normativa presenta 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."*

En ese sentido, tanto la fuente primaria del derecho, esto es, la norma jurídica y la jurisprudencia, como fuente auxiliar del derecho, unisonamente habilitaron a los jueces para efectuar un estudio más amplio de ella y del material probatorio aportado para dicho fin.

Sin embargo, aunque el legislador haya ampliado el espectro de sustentación para efectuar el análisis correspondiente a resolver sobre las medidas cautelares, y así mismo, haya establecido que la decisión de ellas no implica prejuzgamiento, también es cierto, que el juzgador debe ser prudente en la toma de la decisión en que llegare a decretar la medida cautelar, pues no debe apresurarse a dictarla, sino considera que está plenamente acreditada la necesidad de la misma, pues razona el Despacho, que el precepto normativo referente al no prejuzgamiento, fue establecido por el legislador para hacer referencia a la nueva facultad que tiene el operador judicial de apreciar y hacer valoraciones sobre los medios probatorios allegados al expediente, dado que ésta potestad solamente le estaba atribuida en el momento de la sentencia, y en ese orden de ideas, el juez tiene en su generalidad tres (3) reglas<sup>1</sup> para determinar la procedencia de las medidas cautelares, estas son: la apariencia de buen derecho ("*fumus boni iuris*"), que haya un peligro en la demora ("*periculum in mora*") y en algunos casos, que se presten las garantías para cubrir los posibles daños ("*contracautelas*").

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-490 del 4 de mayo de 2000, Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, que estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 327 y 513 del extinto Código de Procedimiento Civil, referentes a medidas cautelares, en el que se tocó el tema de las exigencias para su decreto, conforme la doctrina y el derecho comparado.



De conformidad con lo anterior, para proceder a decretar la suspensión provisional de un acto administrativo, cuya pretensión es la nulidad del mismo acto, es indispensable acreditar la violación de las normas superiores aducidas como transgredidas.

Así las cosas, atendiendo los argumentos planteados en la solicitud de suspensión provisional, el problema jurídico que corresponde resolver al Despacho para determinar si procede o no la medida cautelar, radica en establecer si con la expedición de la Resolución S-GJ 1.2.6.18.0871 del 22 de mayo de 2019 "Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se dictan otras disposiciones", expedida por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del área de Manejo Especial la Macarena (CORMACARENA) dentro del expediente No. PM-GA 3.11.013.491, es un acto administrativo inexistente, ya que al momento en que la entidad administrativa omite su deber de responder a un recursos transcurrido el año entra a operar el silencio administrativo positivo, constituyéndose así el derecho del administrado y no requerir de un trámite adicional como la protocolización del silencio administrativo positivo; y al configurarse el mismo, cualquier acto administrativo que expida la administración con posterioridad, carece de eficacia y se considera inexistente debido a que se emitió por autoridad con falta de competencia para sancionar según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Se tiene que la Ley 1437 de 2011 ó Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica respecto de la caducidad en el procedimiento sancionatorio, lo siguiente:

*" ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria."*

De conformidad con el material probatorio que obra en el proceso, se concluye que efectivamente se adelantó la Investigación Administrativa Ambiental, en contra de AGUAVIVA E.S.P., y con Resolución No. PS-GJ 1.2.6.13.2206 del 12 de diciembre de 2013 inició proceso sancionatorio ambiental e investigación; con Resolución No. PS-GJ 1.2.6.16. 1074 del 19 de agosto de 2019 se cerró la investigación y se impuso sanción a AGUAVIVA S.A. E.S.P., decisión contra la cual se presentó recurso de reposición y este fue resuelto mediante Resolución PS-GJ 1.2.6.18. 0871 del 22 de mayo de 2018 (acto



acusado); sin embargo, esta prueba documental, por sí sola, no prueba la ilegalidad de los actos administrativos acusados.

Considera el Despacho que en esta etapa introductoria del proceso, no se hizo un consistente cargo de vulneración de las normas superiores, sin más fundamento, ni demostración probatoria sumaria de dicho supuesto; de tal manera, que no se logró acreditar las reglas o presupuestos para la procedencia del decreto de medidas cautelares, especialmente la apariencia de buen derecho, que se presentó un peligro en la demora de la resolución, o una necesidad imperiosa y urgente de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado.

Entonces, en este momento procesal no se cuenta con los elementos de juicio suficientes, de los que se advierta la vulneración de las normas superiores aducidas como trasgredidas y tampoco se acredita la urgencia de adoptar la medida cautelar solicitada.

Por tal razón, se negará la suspensión provisional de los actos acusados, con la advertencia que esto no es óbice para que continúe el trámite del proceso y mediante sentencia se examine el contenido de la Resolución No. PS-GJ. 1.2.6.18.0871 de mayo 22 de 2018 proferida dentro del expediente No. PM-GA 3.11.013.491 adelantado por CORMACARENA "Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se dictan otras disposiciones".

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ÁNGELA MARIA TRUJILLO DIAZ-GRANADOS**

**Jueza**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
<b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</b>		
La providencia calendarada <b>23 de JULIO de 2019</b> , se notifica por anotación en Estado Electrónico N° <b>30</b> del <b>24 de JULIO de 2019</b> .		
<b>LAUREN SOFIA TOLOZA FERNANDEZ</b> Secretaría del Circuito		