



Arauca, Arauca, 24 de mayo de 2023.

Asunto : **Auto resuelve solicitud medida cautelar**  
Radicado : 81001 3333 001 2019 00332 00  
Demandante : Daniel Alejandro Cruz Mejía  
Demandado : Municipio de Arauca y otro  
Medio de control : Nulidad simple

Procede el Despacho a estudiar la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional presentada por el demandante.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Solicitud**

El demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del artículo 4 del Acuerdo Municipal No. 200.02.026 del 30 de noviembre de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Arauca, «*POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARAUCA PARA CONTRATAR LA CONCESIÓN DEL ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE ARAUCA*».

Manifestó sustentar su solicitud en el concepto de violación contenido en el texto de la demanda.

#### **2. Medios de prueba**

El solicitante no aportó pruebas distintas a las presentadas en la demanda.

#### **3. Trámite procesal**

En auto del 06 de marzo de 2020, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada.

#### **4. Contestación de la medida**

La entidad demandada no se pronunció frente a la solicitud de medida provisional.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Las medidas cautelares en la noción actual**

**1.1.** En materia de medidas cautelares, la legislación nacional tanto ordinaria como administrativa, ha sido tradicionalmente conservadora, por ello, su desarrollo en los códigos anteriores (CCA y CPC), se caracteriza por establecer medidas **taxativas**, esto es, de *origen legal*, mas no innominadas, que son de *proposición judicial* según la necesidad de cada caso.

No obstante, el procesalismo moderno es consciente de las dificultades que enfrentan los derechos para hacerse valer a tiempo dentro de un proceso judicial ordinario, dado que la sentencia que eventualmente los ampare o reconozca, puede proferirse transcurrido mucho tiempo, en desmedro del bien jurídico a tutelarse. Así que en las últimas codificaciones (CPACA y CGP), se propendió porque las medidas cautelares tuviesen un vuelco pragmático, donde el juez ganara un papel protagónico a la hora de tomar determinaciones

trascendentales —*aunque interinas*—, que luego puedan refrendarse en la sentencia. La nueva noción propende por evitar que los efectos de la sentencia sean inocuos.

Si bien las medidas cautelares de hoy no implican prejuzgamiento, sí procuran ofrecer respuestas rápidas y coherentes dentro del proceso mientras se aguarda a la sentencia.

**1.2.** En el CPACA, a partir del artículo 229 hasta el 241, se desarrolla el tema de las medidas cautelares, regulando su procedencia, oportunidad, clasificación, requisitos, procedimiento y demás situaciones en torno a esta figura procesal.

«**Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** 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** 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** (...)» (Se resalta).

De lo anterior, es claro que las medidas cautelares en procesos declarativos contenciosos administrativos, solo proceden a solicitud de parte y se pueden gestionar en cualquier momento para garantizar la efectividad de los derechos en litigio, y si bien su decreto debe ser motivado, la decisión no puede entenderse como prejuzgamiento.

## **2. De la medida cautelar de suspensión provisional**

En cuanto a la clasificación de las medidas cautelares, el CPACA las caracteriza en preventivas, conservativas, anticipativas o *de suspensión*. Para el caso *sub judice*, la pretendida es la de suspensión provisional del acto administrativo demandado, conforme el artículo 230.3 *ibidem*.

El artículo 231 del CPACA establece los requisitos que deben satisfacer las solicitudes de medidas cautelares para proceder a su decreto, distinguiendo o diferenciando los alusivos a la suspensión provisional de los actos administrativos, respecto de los concernientes a las otras clases de medidas cautelares. Expresa la norma textualmente:

«**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.

**En los demás casos**, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. (...)» (Se resalta)

La diferenciación se desprende de la redacción del artículo antes transcrito, en donde se observa que, el legislador en el primer inciso redacta los presupuestos que debe cumplir una solicitud de suspensión provisional. Aparte o subsiguientemente, indica los que deben satisfacer las otras medidas cautelares actualmente posibles en la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto se tenía que precisar, advirtiendo entonces, que para que proceda la solicitud de

suspensión bajo estudio, no cabe realizar valoración alguna al cumplimiento de requisitos **sustanciales** distintos a los consagrados en el **primer inciso del artículo 231 del CPACA**. Tratándose de suspensiones provisionales, no se debe determinar la *apariencia de buen derecho* y/o el *periculum in mora* (peligro de la mora) a que hacen referencia los numerales 1 a 4, sino se itera, únicamente a los consagrados en el primer inciso. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado:

«En ese orden, el artículo 231 ibídem, en desarrollo de lo previsto en la norma constitucional precitada, fija en el primer inciso los requisitos que deben acreditarse para la procedencia de **la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo**; y, en el segundo, aquellos que deben configurarse para acceder a una cualquiera de las demás medidas (...)»<sup>1</sup>  
(Se resalta)

En cuanto a la identificación de esos requisitos sustanciales, la respuesta se obtiene con mayor facilidad cuando se fragmenta la norma, identificando cada presupuesto:

- i)** Debe existir una «*violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado*».
- ii)** Tal violación debe advertirse al analizarse el acto demandado y confrontarse «*con las normas superiores invocadas como violadas*».
- iii)** O del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.
- iv)** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

«Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la confrontación con las normas superiores invocadas ha de entenderse como el análisis integral que debe hacer el juez, lo cual implica dilucidar, entre otros, los siguientes problemas hermenéuticos: (i) vigencia de las normas; (ii) examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; (iii) jerarquía normativa; (iv) posibles antinomias; (iv) ambigüedad normativa; (v) sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.-; (vi) integración normativa; (vii) criterios y postulados de interpretación; (viii) jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los numerales 1.º y 2.º del artículo 231 del CPACA, es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se trata de medidas cautelares negativas -suspensión de los efectos del acto demandado- resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo. El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

“[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tenida en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con que se manifieste la apariencia de buen derecho, que es tanto como decir la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, debe también tomarse en consideración para determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del *periculum in mora* necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]”<sup>2</sup> (Se resalta).

<sup>1</sup> CE. Secc. II, Subs. B. Auto del 23 de febrero de 2017. MP. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. Exp. 3255-16.

<sup>2</sup> CE. Secc. II, Subs. A. Auto del 06 de septiembre de 2018. MP. William Hernández Gómez. Exp. 1392-18.

Identificar si en el presente caso concurren los presupuestos expuestos, es precisamente el trabajo que le corresponde al Despacho efectuar en este momento procesal.

### **3. Sobre los efectos de la suspensión provisional de actos administrativos**

El artículo 91 del CPACA regula la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, y detalla los casos en los cuales pierden obligatoriedad y no pueden ser ejecutados. En su numeral 1º señala como uno de tales casos, la suspensión provisional de sus efectos por la jurisdicción contencioso administrativa. Adicionalmente, el numeral 5º de la misma norma prevé como causa de pérdida de ejecutoriedad, cuando el acto pierde vigencia. Se observa entonces que la consecuencia de la suspensión provisional de un acto administrativo, es que este no puede ejecutarse.

Ahora bien, la doctrina del Consejo de Estado ha precisado que la suspensión no procede cuando los efectos del acto se hayan agotado o consumado. La Sala de Consulta y Servicio Civil ha conceptuado:

«Los efectos del auto que decreta la suspensión provisional de los actos administrativos de contenido particular, pueden sintetizarse en esta forma:

- a. Por regla general, la suspensión provisional **solo procede** cuando los efectos del acto administrativo objeto de la medida cautelar no se hayan cumplido;
- b. La consecuencia natural de la orden judicial de suspensión provisional consiste en interrumpir la producción de los **efectos que no se hayan causado** (...)»<sup>3</sup>. (se resalta).

Y en cuanto a la Sala de lo Contencioso Administrativo, se han pronunciado tanto la Sección Tercera como la Sección Primera. En el caso de la Sección Tercera, trayendo a colación decisiones previas de la misma corporación, señaló: «*En este último caso, la jurisprudencia ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, su procedencia quedará obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y sus efectos - y por consiguiente el perjuicio - se ha consumado*»<sup>4</sup>. La Sección Primera, por su parte, se ha referido a la finalidad de la suspensión provisional, y a la procedencia de la misma, explicando: «*En este contexto, cabe recordar que la suspensión provisional de un acto administrativo tiene el propósito de «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*». Por ello, la procedencia de la medida depende de que el acto acusado este generando efectos jurídicos»<sup>5</sup>.

### **4. Contenido de la disposición acusada del acto administrativo enjuiciado**

Como se señaló previamente, el demandante solicitó la suspensión provisional del artículo 4º del Acuerdo Municipal No. 200.02.026 del 30 de noviembre de 2018, que dispuso:

«**Artículo 4º:** Autorizar al Alcalde municipal, para ampliar el plazo del actual contrato de concesión de acuerdo a las necesidades administrativas que requiera el proceso de contratar

<sup>3</sup> CE. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 01 de noviembre de 2006. MP. Enrique José Arboleda Perdomo. Radicado 1779.

<sup>4</sup> CE. Secc. III. Auto del 18 de julio de 2002. MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 22477.

<sup>5</sup> CE. Secc. I. Auto del 11 de abril de 2023. Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés. Exp. 2021-00342.

la concesión del Alumbrado Público del municipio de Arauca, máximo por cuatro (4) meses».

## **5. Pronunciamiento sobre la medida**

**5.1.** El Acuerdo Municipal No. 200.02.026 de 2018, fue sancionado el 13/12/2018, por tanto, a partir de allí comenzaba a contar el plazo de la autorización conferida, que se recuerda era por 4 meses y en consecuencia vencía en el mes de abril de 2019.

Vale señalar que la demanda de nulidad fue radicada el día 30 de septiembre de 2019, evidenciándose entonces que, incluso para la fecha de presentación del medio de control, el plazo de la autorización otorgada al Alcalde Municipal en el artículo acusado estaba vencido.

**5.2.** De otra parte, aun cuando no fue aportado soporte de ese argumento de defensa, la Alcaldía Municipal de Arauca, en la contestación de la demanda presentada dentro de este asunto, señaló que la autorización para la prórroga al contrato de concesión era válida hasta el 30 de abril de 2019, y las partes realizaron la ampliación el día 22 de julio de 2019. Afirmó que, por tal razón, mediante Resolución No. 021 del 15 de enero de 2021, la Alcaldía Municipal liquidó unilateralmente el contrato de concesión No. 406 de 2002.

**5.3.** Entonces bien, al no estar produciendo efectos jurídicos la disposición acusada, la cual por lo demás, carece actualmente de vigencia (art. 91.5 CPACA), no es procedente decretar la medida cautelar pretendida.

## **RESUELVE**

**ÚNICO: Declarar** improcedente la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 4º del Acuerdo Municipal No. 200.02.026 del 30 de noviembre de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Arauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firmado Por:  
Jose Elkin Alonso Sanchez  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
001  
Arauca - Arauca

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: **4c9ffdbbdf0898dc9a4da38a36c4e39964d1d10d5dbbf84ebca2cf09adead7c**

Documento generado en 24/05/2023 04:36:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**