



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES, 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2018-00358-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA SAS
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

En la fecha se corre traslado a las partes por el término legal de tres (03) días del recurso de apelación presentado por el Sr. JAVIER BARANDICA BELEÑO contra auto interlocutorio No. 122/2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del CPACA, en concordancia con los artículos 319 y 110 del CGP.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

Doctor
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Bolívar
E.S.D.

Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 13001-23-33-000-2018-00358-00
Demandante : Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.
Demandado : Distrito de Cartagena

Asunto : Recurso de Apelación contra Auto Interlocutorio No. 122/2020, "por el cual se decreta medida cautelar de suspensión provisional del acto de mandato".

Honorable y respetado Magistrado,

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 9169835 y tarjeta profesional N° 179.775 del C.S.J., en mi condición de apoderado del **Distrito de Cartagena**, estando dentro del término legal y con fundamento en el artículo 236 de la ley 1437 de 2011, comedidamente me dirijo a usted con el propósito de interponer Recurso de Apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, en los siguientes términos:

I. Temporalidad:

Me encuentro dentro del término para presentar el presente memorial, toda vez que el Auto Interlocutorio No. 122/2020 del 12 de marzo de 2020, fue notificado (vía electrónica) al Distrito de Cartagena, el viernes veintiocho (28) de agosto del año en curso, por lo que a partir del día siguiente hábil empieza a correr el término de tres (03) días para interponer Recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 236 de la ley 1437 de 2011. Por tanto, el término para presentar este recurso, se extiende hasta el día miércoles (2) de septiembre de la presente anualidad. Por lo anterior, el presente escrito ingresa al expediente dentro del término concedido.

II. Legitimación para interponer recurso:

Para efecto de este tópico me hallo facultado mediante el poder conferido por la parte demandada Distrito de Cartagena, y por la inconformidad que le asiste en relación con el decreto de la medida de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en los oficios Radicados R-1070 de fecha 19 de diciembre de 2016, Oficio AMC-01344759-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, Oficio AMC-OFI-0110243-2017 de fecha 11 de octubre de 2017.

III. Competencia funcional y territorial:

El Auto Interlocutorio que apelado es proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que corresponde conocer del presente recurso de apelación al Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo previsto por el

artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012.

IV. Solicitud de la medida cautelar/Suspensión provisional/aspectos procesales:

El actor con la presentación del medio de control, solicitó suspensión provisional de los **Oficios Radicados R-1070 de fecha 19 de diciembre de 2016, Oficio AMC-01344759-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, Oficio AMC-OFI-0110243-2017 de fecha 11 de octubre de 2017** proferidos por el Distrito de Cartagena, mientras se resuelve el fondo del asunto, se ordene la suspensión provisional e inmediata de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, debido a que según su dicho amparado en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, el Distrito de Cartagena está en la obligación de ceder y aportar al proyecto vial de la ANI los inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliarios Nos. 060-267094, 060-266915, 060-262919, 060-27001.

Esta medida cautelar, fue negada por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de fecha 18 de julio de 2019, considerando que no se cumplían los requisitos facticos del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

La parte demandante interpuso recurso de reposición contra el auto que negó la medida, alegando que se encontraba probada la causal invocada contenida en los numerales 2 y 4 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, y que de no decretarse se generaría un perjuicio grave e irremediable en tanto el retraso a la no obtención de adquisición dentro del término contractual generaría imposición pecuniaria al concesionario por parte de la ANI.

El Distrito de Cartagena, describió traslado del recurso impetrado, mantuvo la posición y argumentos de defensa expuestos en precedencia, y solicitó no reponer el auto de fecha 18 de julio de 2019, por considerar que la solicitud de medida de suspensión provisional de los actos demandados son carentes de derecho, y sin fundamento de sustentación de cara a los requisitos exigidos en el numeral 2 y 4 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, el Distrito de Cartagena, argumentó que no ha quebrantado las normas o preceptos constitucionales y legales que se alegan haber vulnerado y por ende, los actos administrativos cuya nulidad y suspensión se deprecia fue expedido en regular y legal forma, es decir, fueron expedida con fundamento en la Ley 388 de 1997 y en especial atendiendo el marco normativo de los bienes fiscales de propiedad de la entidad territorial que represento.

V. Motivos de inconformidad: Auto No. 122/2020 primera instancia/razones jurídicas de defensa.

Contenido del Auto Interlocutorio No. 122/2020, de Primera Instancia:

El Tribunal Administrativa de Bolívar, Sala Contenciosa Administrativa, en el Auto objeto del presente recurso, consideró:

"... De acuerdo con lo establecido en los artículos 19 y 36 de la Ley 1682 de 2013, la Sala considera que el Distrito de Cartagena ha vulnerado lo dispuesto de ellos, toda vez que con la expedición de los actos administrativos objeto del presente solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, se desconoce el derecho adquirido que posee la concesión, en virtud de la adjudicación del contrato.

Es claro el artículo 19, al definir a la ejecución y desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte como un motivo de utilidad pública e interés social, extendiéndolo a las actividades que se encuentren relacionadas con la construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora de éstos, autorizando la expropiación administrativa o judicial de los bienes muebles urbanos y rurales que resulten necesarios para cumplir tal finalidad". Igualmente, el artículo 36 de la mencionada ley, ha determinado que en los casos en que se requieran los predios que sean de propiedad de las entidades públicas para desarrollar proyectos de infraestructura, estos deben ser cedidos a la entidad que es responsable de dicho proyecto. Seguidamente dispone que la cesión implicará la afectación del bien como bien de uso público.

De conformidad con lo anterior, esta Sala ha considerado que si bien el Distrito de Cartagena se niega hacer la cesión de los predios por la naturaleza de los mismos, es decir, por encontrarse afectados como bienes de uso público, según lo informado por la entidad, resulta claro que la cesión de los mismos no generará consecuencia en la naturaleza de estos, toda vez que tal como se ha establecido en el artículo anteriormente mencionado, la afectación del bien seguirá siendo la misma." (Negrilla fuera de texto).

Asimismo concluyó:

"De conformidad con lo anterior, la Sala repondrá el auto de fecha 18 de julio de 2019, por medio del cual se negó decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, que negó la cesión de los predios identificados con los folios de matrícula No. 060-267094, 060-266915 y 060-27001".

Razones de inconformidad con el Auto Interlocutorio No. 122/2020:

No compartimos las consideraciones a que ha llegado la Sala Administrativa del Tribunal Administrativo de Bolívar, al decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados, al considerar que el Distrito de Cartagena vulneró los artículos 19 y 36 de la Ley 1682 de 2013, al desconocer el derecho adquirido que posee la concesión, en virtud de la adjudicación del contrato de concesión Cartagena-Barranquilla.

Sea lo primero manifestar, que el Tribunal Administrativo de Bolívar parte de una premisa errada al dar por cierto que el ente territorial que represento vulnera los artículos 19 y 36 de la Ley 1682 de 2013, sin haberse agotado el debate probatorio que requiere este tipo de acciones.

Es permitiente resaltar que no debió la Sala Administrativa conceder la suspensión de los efectos jurídicos de los actos contenidos en los **oficios Radicados R-1070 de fecha 19 de diciembre de 2016, oficio AMC-01344759-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, oficio AMC-OFI-0110243-2017 de fecha 11 de octubre de 2017** proferidos por el Distrito de Cartagena, hasta tanto no se tenga certeza sobre la calidad de los bienes identificados en estos actos y la titularidad de los mismo, ya que la Empresa de Desarrollo Urbano de Cartagena y Bolívar S.A., ha venido manifestando ser propietaria de dichos inmuebles, lo cual es supremamente necesario definir.

Ahora bien, de conformidad con las normas que ampara la Sala la decisión de suspensión de la medida provisional, estas no han sido vulneradas por el Distrito de Cartagena, ya que el concesionario actor pudo haber decretado la utilidad pública de los bienes que considera son de propiedad del ente territorial y proceder con el pago de las franjas que requería para el proyecto vial, de conformidad con la Ley 388 de 1997, modificatoria de la ley 9ª de 1989; téngase en cuenta que la cesión es título onerosa.

El A QUO, no debió decretar la medida de suspensión provisional e inmediata de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, debido a que según su dicho amparado en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, el Distrito de Cartagena está en la obligación de ceder y aportar al proyecto vial de la ANI los inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliarios Nos. 060-267094, 060-266915, 060-262919, 060-27001; argumento este que no es suficiente ni probable y menos sustentable de la causa que pueda entrar a valorar el posible perjuicio irremediable que conllevara a la suspensión del acto acusado, en virtud de la legalidad o ilegalidad de los actos acusados, es decir, no hay suficiente argumento y pruebas sustentables que permitan a la Sala decretar la medida solicitada.

Procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional:

Visto lo anterior, y por considerarlas carentes de derecho, y sin fundamento de sustentación de cara a los requisitos exigidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para su decreto, el Tribunal Administrativo de Bolívar no debió reponer el Auto No. 122 de 2020, en su defecto, debió mantener la decisión inicial decretada, consistente en negar la medida de suspensión provisional.

Las medidas cautelares se encuentran reguladas en los artículos 229 a 240 del nuevo estatuto procesal de lo contencioso administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011.

El artículo 229 ibídem, dispone:

“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 la 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”.

En ese sentido, para que la solicitud de suspensión provisional sea procedente, se debe cumplir con unos requisitos establecidos por el legislador, los cuales se encuentran señalados en el artículo 231 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011, el cual a su tenor reza:

“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 presente 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 concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los 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.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. (Negrillas y cursivas fuera de texto).*

En el caso que nos ocupa, el demandante al presentar el medio de control de Nulidad con pretensiones de restablecimiento del derecho y sustentar la solicitud de medida de suspensión provisional de los Oficios Radicados R-1070 de fecha 19 de diciembre de 2016, Oficio AMC-01344759-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, Oficio AMC-OFI-0110243-2017 de fecha 11 de octubre de 2017 proferidos por el Distrito de Cartagena, no sustenta de forma explícita cual sería el impacto que acarearía a la entidad la no suspensión de los efectos jurídicos de los actos demandados. Y no lo sustenta ni aporta pruebas porque precisamente se está amparando en hechos que ameritan ser controvertidos de cara a la norma en que los sustenta, lo cual permiten que el honorable Magistrado haga su estudio y experticio jurídicos para tomar una decisión de fondo **sin que sea necesaria la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados.**

Es por ello que al no hacerse la **ponderación de intereses** de sociedad no es viable decretar la medida de suspensión deprecada por la parte demandante en sub iudice. Por lo tanto, es viable que esta judicatura adelante el control de legalidad y estudio de la causal de anulación de los actos demandados sin que sea necesario e imperioso la suspensión de sus efectos jurídicos.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha hecho el siguiente análisis en relación al presente asunto:

“...Entonces el nuevo código presenta 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 de apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

(...)

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación del CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues el Despacho 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 sujeto o dependía de que la oposición o 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 el 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 antes del perentorio señalamiento del 2º 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 para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de pruebas.**” (Consejera Ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, 4 de octubre de 2012, expediente No. 11001-03-28-000-2012-00043-00). (Cursivas fuera del texto).*

Sobre este tópico judicial, el Honorable Consejo de Estado, en auto de unificación de Sala Plena del 17 de marzo de 2015, Magistrada Ponente SANDRA IBARRA, concluyó “... **que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud...**” (Negrillas y cursivas para citas).

Por todo expuesto en precedencia, comedidamente solicito a los honorables Magistrados del Consejo de Estado se sirva revocar el Auto Interlocutorio No. 122/2020, y como consecuencia, denegar la medida de suspensión provisional deprecada en el medio de control de la referencia, decretada contra los actos administrativos oficios Radicados R-1070 de fecha 19 de diciembre de 2016, Oficio AMC-01344759-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, Oficio AMC-OFI-0110243-2017 de fecha 11 de octubre de 2017 proferidos por el Distrito de Cartagena.

Para efectos de notificaciones, las recibiré a través de los correos electrónicos: jababe1204@hotmail.com y asesoriasjuridicas1204@hotmail.com

Atentamente,



JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
C.C. No. 9.169.835 exp en Cartagena.
T.P. No. 179.775 del C. S. de la J.

