



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
Medellín, tres (03) de Noviembre de dos mil veinte (2020)**

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: GERMAN BLANCO y OTROS
Demandado: COMFAMA y OTROS
Radicado: 05001333300120140043000
Asunto: AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho, conforme al artículo 229 y siguientes, dentro del término establecido, a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar dentro medio de control de la referencia, para lo cual se hacen las siguientes,

ANTECEDENTES

El demandante obrando por conducto de apoderado judicial instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de control de Reparación Directa contemplado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y mediante memorial de fecha 8 de octubre de 2020 allegado al correo electrónico del despacho, solicitó el decreto y práctica de la medida cautelar consistente en inscribir la demanda en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de cada uno de los demandados, codemandados y llamados en garantía la demanda de referencia, así: *“SOLICITUD: Dado que los hechos de la demanda se encuentran plenamente demostrados y la magnitud de los perjuicios de la presente acción, solicito de su despacho se ordene a título de medida cautelar conservativa la inscripción de la demanda en los documentos idóneos a efectos de certificar la existencia de las entidades y personas jurídicas demandadas, codemandados y llamados en garantía.”*

De dicha solicitud de medida se dio traslado a la parte demandada mediante auto de fecha 19 de octubre de 2020, Arquitectura y Concreto S.A.S, parque Arví corporación, apoderado de los llamados en garantía JUAN FELIPE URIBE DE BEDOUT y U DE B ARQUITECTOS S.A.S, EPM, se pronunciaron al respecto, indicando dentro de sus argumentos comunes entre otros que, no se accediera a la medida solicitada, en el entendido que no se acreditaron los requisitos señalados en la ley, ya que no se explica de manera detallada cómo tal inscripción puede proteger los derechos del demandante, ni tampoco explica la relación que tiene la medida solicitada con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, una vez vencido el término legal, pasará el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos,

CONSIDERACIONES

Corresponde a este Despacho determinar si se cumplen los requisitos señalados en el art. 231 de la Ley 1437 de 2011 para ordenar el decreto y práctica de la medida cautelar consistente en inscribir la demanda en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de cada uno de los demandados, codemandados y llamados en garantía la demanda de referencia.



SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La figura jurídica de la medida cautelar descansa en el principio de la tutela judicial efectiva, para garantizar al particular que acude a la jurisdicción que el derecho pretendido no se haga nugatorio por su pérdida durante el transcurso del proceso, y en aras de evitar que la decisión de fondo no pueda hacerse efectiva.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) - Ley 1437 de 2011 - en sus artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 estipulo sobre las medidas cautelares, advirtiendo que estas podían solicitarse no solo para la suspensión de los efectos de los actos administrativos, sino además con otra serie de medidas cautelares de carácter preventivo, anticipativo, conservativo.

En cuanto a los requisitos para su decreto dicha ley en su artículo 231 expresamente establece, que cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, como ocurre en el presente caso, la medida procederá por la “violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” y que, 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.

El Consejo de Estado, respecto a los requisitos que deben existir para decretar la medida ha señalado:

*“ La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.”*¹ (Subrayas fuera de texto).

De la anterior transcripción surge una sub-regla, de la cual se desprende claramente que en esta incipiente etapa procesal el verbo surgir debe ser tenido en cuenta por el Juez en su significado literal, “(…) significa aparecer, manifestarse, brotar (…)”, por lo que le es dable pronunciarse: a) mediante el análisis de las normas que sustentan la medida y b) del análisis de los elementos de prueba aportados con la solicitud. Debe así mismo en dicho análisis, tenerse en cuenta el mandato del inc. 2° del artículo 229 del CPACA, en el entendido que dicha decisión sobre la medida cautelar no debe implicar PREJUZGAMIENTO,

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, C.P.: Susana Buitrago Valencia, trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), Rad: 11001-03-28-000-2012-00042-00, Demandante: Johan Steed Ortiz Fernández, Demandados: Karol Mauricio Martínez Rodríguez y Alexander Losada Cleves Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.



significando con ello la prudencia y cautela que debe rodear esta decisión judicial, para evitar que con ella se desequilibre la igualdad de las partes y no se garantice el debido proceso a las mismas, dado que en el trámite del proceso habrá de escucharse sus argumentos.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Para solicitar la medida cautelar, es menester señalar que el examen de su procedencia debe sujetarse al marco normativo contenido en el artículo 231 de la C.P.A.C.A, en cuyo tenor literal se dispone:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran 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.*

La norma en comento, en primer lugar, se refiere en cuanto a la suspensión provisional de los actos administrativos.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el decreto de las demás medidas cautelares se requiere que exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados, que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla y, que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En relación con los criterios que deben tenerse en cuenta al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, nuestro órgano de cierre en providencia de 17 de marzo de 2015, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente núm. 2014-03799 se indicó:

" (...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho."

Y a su vez subsiguientemente, en providencia de 13 de mayo de 2015, el Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Jaime-Orlando Santofimio Gamboa. Exp. No. 2015-00022,



se señaló:

"(...) Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad (...).

Por lo que se concluye entonces que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, iii) la ponderación de intereses.

DEL CASO CONCRETO: La parte demandante solicita el decreto de medida cautelar consistente en inscribir la demanda en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de cada uno de los demandados, codemandados y llamados en garantía la demanda de referencia, dado que los hechos de la demanda se encuentran plenamente demostrados y la magnitud de los perjuicios de la presente acción.

Respecto a dicha solicitud considera el Despacho que, como la medida cautelar solicitada es distinta de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se deberá estudiar que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., esto es que concurren la apariencia del buen derecho -fumus boni iuris-; perjuicio de la mora -periculum in mora-; y, además hacer una ponderación de los intereses en controversia en el caso particular, tales como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Bajo la anterior premisa, tenemos entonces que, dentro del escrito de solicitud de medida cautelar, no se observa fundamento suficiente a su petición de inscripción de la demanda, ni aporta elementos de prueba que demuestren que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable; expuesto de otra forma, tal como está la solicitud de la medida cautelar, no puede concluirse a primera vista en esta etapa procesal, con los límites que la misma impone, y con la mera afirmación del apoderado del demandante, que se presente un perjuicio irremediable.

Nótese que no se encuentra acreditado el requisito exigido por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no fue probado que ante la negativa del decreto de la medida cautelar se cause un perjuicio irremediable frente al derecho que se pretende restablecer o que exista fundamento alguno del cual se pueda sustentar el decreto de la medida, ya que como bien lo señala el artículo mencionado, deberán ser probados al menos de forma sumaria.

En este sentido, nuestro órgano de cierre en la materia en sentencia del 10 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2014-00702-00 Actor: ZAYRA ALEJANDRA CASTILLO RODRÍGUEZ Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS, indicó:



Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.

El Capítulo XI del Título V de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (CPACA) presenta el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.

(...)

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229, el cual permite decretar todas aquellas «que considere necesarias [...]». No obstante, a voces del citado artículo, 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 debe el demandante 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”

En el mismo sentido la corte constitucional en sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /7882/02, T-922/02 y T4125/04, recordó que, no toda situación contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones autorizadas adquieren esa entidad; de esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder, esto exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño, y de otro lado el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica, y por último, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por lo que se insiste entonces que, con los elementos de convicción que obran en el plenario no se deduce que esté en riesgo la efectividad de la sentencia en el evento de ser favorable a las pretensiones de los demandantes. Así las cosas, no existe prueba, ni siquiera sumaria, que permita predicar la configuración de un perjuicio irremediable en el presente asunto.

Por todo lo anterior se concluye que, de la sola confrontación de las normas invocadas y las pruebas aportadas no se puede llegar a la convicción de su violación que haga procedente la medida cautelar solicitada, pues deberán efectuarse interpretaciones y consideraciones adicionales, como un análisis respecto de todas las pruebas decretadas y practicadas a lo largo del proceso, las cuales en esta etapa procesal no se encuentran permitidas, de manera que en este momento procesal no puede derivarse, sin interpretaciones propias de la sentencia, la procedencia de la medida cautelar solicitada, razón por la cual deberá negarse dicha solicitud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**



RESUELVE

Primero. NEGAR, la medida cautelar consistente en inscribir la demanda en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de cada uno de los demandados, codemandados y llamados en garantía la demanda de referencia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo. En firme esta providencia continúese con el trámite siguiente.

| |
|--|
| Notificación por Estados electrónicos Fecha de publicación 9 de noviembre de 2020 Victoria Velásquez Secretaria |
|--|

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN**

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:

56f17d4e92fd104927702b54d5f755758c6dc10155615e032bb8d3465b48bb7a

Documento generado en 06/11/2020 11:52:13 a.m.

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