



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

8 OCT 2018

Neiva, \_\_\_\_\_

RADICACIÓN: 41001333300620180024300  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD  
DEMANDANTE: JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA RINCON DE  
CONTADOR DEL MUNICIPIO DE PITALITO – HUILA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PITALITO – HUILA y CONSTRUCTORA GOFER & ORTIZ  
U.T.

### ANTECEDENTES

La parte actora solicita dentro del mismo escrito de la demanda como medida cautelar<sup>1</sup> se suspendan todos los efectos en forma integral, de la Resolución 100 del 21 de marzo de 2017 "por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila".

Mediante providencia del 22 de agosto de 2018<sup>2</sup> se corrió traslado por el termino de 5 días de dicha medida cautelar a la demandada y el 10 de septiembre de la misma anualidad se radicó contestación a la misma, oponiéndose a su prosperidad, pero los mismos fueron presentados fuera del término de los 5 días, teniendo en cuenta la notificación realizada en fecha 30 de agosto de 2018<sup>3</sup>.

### CONSIDERACIONES

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene origen en el artículo 238 de la Constitución; y se encuentra regulada en el artículo 229 y s.s. de la ley 1437 de 2011.

Respecto al tema, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>4</sup> se ha referido en los siguientes términos:

*"La suspensión provisional no es nada distinto a una medida cautelar de carácter material, en tanto que, con el decreto de aquélla se suspenden los atributos de fuerza ejecutoria y fuerza ejecutiva del acto administrativo, en procura de la protección de derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con la aplicación del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona."*

Sobre los requisitos que debe cumplir la solicitud de medida cautelar el Consejo de Estado ha señalado que,

*"(...) la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que aparte de los requisitos previstos por el C. C.A., también es necesario que en el escrito de suspensión provisional se indiquen de manera expresa y de forma específica no solo las normas transgredidas, sino que también se deben exponer las razones por las cuales el actor considera que dicha violación reviste de carácter manifiesto."*<sup>5</sup>

En igual sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado frente a los nuevos aspectos que debe tener en cuenta el juzgador al momento de analizar una solicitud de suspensión provisional dentro del ámbito de la nueva legislación que rige la jurisdicción:

*"...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*

<sup>1</sup> Visible a folio 13.

<sup>2</sup> Fl. 71.

<sup>3</sup> Fl. 73.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Autos del 11 de octubre de 2006 y 7 de febrero de 2007. Expedientes: 88001-23-31-000-2005-00061-01(32609) y 11001-03-26-000-2006-00057-00(33214), MP: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera Subsección B, MP Danilo Rojas Betancourth, NR. 2076168 44001-23-31-000-2012-00059-01 47605 Auto del 28 de mayo de 2015.

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. Entonces, lo que en el nuevo Código representa 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 da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala 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 sujeta a la oposición o la 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..."

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 ante el perentorio señalamiento del 2° 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 que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba..." (Subrayado nuestro)<sup>6</sup>.

Al respecto, si bien el despacho no evidencia dentro del escrito de la demanda una exposición expresa y específica en la cual el demandante en documento independiente o en el capítulo de la demanda haya motivado la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, se puede evidenciar que existe un único argumento similar al presentado de la demanda, el desconocimiento del POT Municipal de Pitalito Acuerdo 018 de 2007 artículo 19 que dice

"ARTICULO 19. SUELO PARCELABLE. No se permite el uso del suelo para parcelaciones en ninguna área del suelo rural."

Y de allí asciende normativamente a la ley 388 de 1997 artículos 14 numeral 7, 99, frente a la competencia y contenidos del POT, decretos 097 de 2006 y 1469 de 2010 sobre la regulación de expedición de licencias de construcción.

Ante la contundencia de la contradicción de la norma de carácter territorial y la decisión del acto demandado, se encuentra acreditado el primer requisito para decretar la medida cautelar solicitada. ✓

Ahora bien, en el acto demandado se afirma aplicar una excepción legal, la ley 160 de 1994 artículo 45 literal b), que permite la división de bienes inmuebles en extensiones menores a la unidad agrícola familiar si el uso del bien es distinto a la explotación agrícola.

Encontramos entonces que se aplicó una excepción frente al mandato general del Acuerdo 018 de 2007, bajo la posible prerrogativa legal de excepción, siendo necesario recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe la excepción de ilegalidad como facultad de particulares o autoridades administrativas, en sentencia C-037 de 2000 ✓ dijo la Corte Constitucional:

"No hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00 C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador."

Siendo entonces una facultad exclusiva y excluyente de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el definir bien se la nulidad de una norma o en condición de temporalidad la inaplicación en un caso concreto de una norma específica, en palabras del Consejo de Estado providencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicado No.: 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911):

**"2.-De la excepción de ilegalidad contra actos particulares**

2.1.- De conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y deben ser aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, las leyes o a la doctrina legal más probable.

De ahí que, aquellos actos que resulten contrarios a las leyes, puedan ser inaplicados. Así, la excepción de ilegalidad es una manifestación del principio de legalidad y del sistema jerárquico normativo que rige en Colombia.

2.2.- La Corte Constitucional<sup>6</sup> se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha norma, y concluyó que la excepción de ilegalidad que de ella se deriva, es ajustada a la Carta Política, en la medida en que garantiza la eficacia del sistema jerárquico del ordenamiento jurídico colombiano.

Eso es así, porque la figura permite que, en determinado caso concreto, y para efectos que recaen solo sobre la situación particular que examina el juez administrativo, puedan inaplicarse aquellos actos que por ser contrarios a las normas de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa.

Por eso dijo la Corte-, que aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, pero siempre bajo la idea que si se trata de una infracción de la carta política- excepción de inconstitucionalidad- cualquier funcionario puede acudir a dicho medio de control y que, si se trata de una norma de rango de ley- excepción de ilegalidad-, solo puede hacerlo el juez administrativo.

En ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional o legal deben subordinarse, se ajusta a nuestra carta y a nuestra tradición constitucional.

2.3.- Aunque en principio se ha utilizado en relación con actos generales o de carácter reglamentario, tales como circulares, acuerdos municipales, ordenanzas departamentales, entre otros, nada impide que proceda frente a actos particulares.

En las sentencias 76001-23-31-000-2009-00555-01 de abril 15 de 2015, 68001-23-31-000-2002-00279-01 del 2 de mayo de 2013, y 63001-23-31-000-2001-00675-01 de enero 24 de 2008, las secciones primera y cuarta del Consejo de Estado inaplicaron actos particulares que eran contrarios a las normas en que debían fundarse o a las cuales estaban sometidos por virtud de la jerarquía normativa.

Todo, porque la naturaleza y definición de la figura supone que las condiciones para su procedencia son, de un lado, que se trate de un acto que vulnere los principios de legalidad y jerarquía normativa, y de otra parte, que este incida o determine en forma directa la legalidad del acto o situación objeto del juicio.

2.4.- Sobre ese último aspecto-que incida en la legalidad-, debe recordarse que la excepción no reemplaza al juicio de validez propiamente dicho, y en esa medida, se repite, no podría recaer, con carácter general y definitivo, sobre el acto directamente enjuiciado.

Este, como medio exceptivo que es, procede ante situaciones en las que el juez evidencie (bien sea porque las partes lo manifestaron, o porque el estudio del expediente lo lleve a esa conclusión) que para la solución del caso concreto es necesario dejar de aplicar un acto que guarda relación directa con el objeto del litigio, decisión que solo produce efectos en el caso particular, y que **no expulsa a aquel del ordenamiento normativo.**

En otras palabras, "que la controversia sobre la legalidad o ilegalidad de la norma no es el punto principal del caso, sino apenas un aspecto incidental dentro del [proceso] que se está tramitando<sup>6</sup>."

*Esa característica no varió con la entrada en vigencia del CPACA, que en su artículo 148 consagró la excepción de ilegalidad como un medio de control, dentro de la idea del legislador de regularlos o codificarlos de manera integral<sup>7</sup>.*

*2.5.- Tratándose de **actos particulares**, es necesario que además de las condiciones anteriores, no se haya realizado previamente un juicio de validez en el que se haya declarado su legalidad.*

*Todo, dado el carácter excepcional de la figura, que impide que recaiga sobre actos respecto de los cuales ya existe un pronunciamiento judicial, que declaró su legalidad, siempre que en ambos casos se presenten los mismos supuestos, atendiendo los efectos propios de la cosa juzgada, en sentencias de esa naturaleza -artículo 189 del CPACA-.*

*Recuérdese que, al juez contencioso le está permitido inaplicar una norma o un acto administrativo, porque es este el competente para conocer de los juicios de legalidad de los mismos y el único habilitado para despojarlos de manera **definitiva** de la presunción de legalidad, luego, también debe ser este quien levante **temporalmente** dicha presunción. Lógica que responde al aforismo de "quien puede lo más, puede lo menos".*

*2.6.- Cabe agregar que, con todo y esas limitaciones, la excepción de ilegalidad supone, por **regla general**, un juicio sobre la base de la confrontación de dos normas: una contenida en un acto administrativo y la otra -regla o principio- en el ordenamiento de carácter superior, razón por la que cuestiones de orden fáctico son, en principio, ajenos a este medio de control, habida cuenta de su ejercicio excepcional y particular, lo que supone que aspectos probatorios, su aporte, regularidad, conducencia, pertinencia, contradicción, apreciación, en síntesis la demostración de los hechos sean ajenos a él, amén de que su incidencia en el juicio de valor que debe hacer el Juez para inaplicar el acto administrativo, tiene que ser directa y no por vía de inferencia."*

En este caso, como se dijo con anterioridad se evidencia una prohibición absoluta en la norma territorial, la aplicación por parte de la autoridad administrativa de una excepción la cual no está contenida en la norma específica del POT municipal de Pitalito y no es fundamento de tal acto, como la existencia de otras normas del orden nacional como los decretos 097 de 2006, 3600 de 2007, 1469 de 2010 y ley 388 de 1997 que ratifican la condición de habilitación del POT frente al uso y destinación del suelo que no permiten cimentar la no contradicción normativa.

Por las consideraciones expuestas hay lugar para que este Despacho proceda a decretar la medida cautelar solicitada de suspensión provisional de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017, en la medida que se cumple con los requisitos para su decreto; y, teniendo en cuenta que la suspensión provisional está instituida para evitar que los actos no ajustados al ordenamiento jurídico surtan efectos mientras se decide de fondo su legalidad en el proceso judicial respectivo<sup>7</sup> o que se puedan generar daños o perjuicios en caso de mantenerse durante la discusión judicial, por tanto, se procederá a tomar las medidas pertinentes e impartir las siguientes ordenes:

- Al Municipio de Pitalito, que proceda a informar a la comunidad a través de la página web de la entidad, de la existencia del presente proceso y del decreto de la suspensión provisional de los efectos de la de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 "por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila", otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito.
- A la Secretaría de Planeación del Municipio de Pitalito, que proceda a informar a la comunidad a través de la página web de la entidad, en caso de tenerla, de la existencia del presente proceso y del decreto de la suspensión provisional de los efectos de la de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 "por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila", otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito y abstenerse de dar trámite a solicitud alguna frente a los inmuebles afectados con este acto.

<sup>7</sup> Consejo de Estado en Auto de fecha 23 de febrero de 2017

- A la Superintendencia de Notariado y Registro para que proceda a informar a sus diferentes dependencias y notarias del país sobre el trámite del presente proceso y se informe a cualquier ciudadano o persona que tenga interés sobre su existencia.
- Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito, abstenerse de registrar la transferencia de dominio o propiedad de cualquier tipo de negocio jurídico producto de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 *"por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila"*, otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito
- A la Unión Temporal CONSTRUCTORA GOFER & ORTIZ U.T., NIT: 9009656345, representada legalmente por el señor DANIEL OROZCO GONZALEZ e integrada por GOFER D.R. SAS y LOMAFER SAS., que proceda a informar a la comunidad a través aviso o valla que deberá colocar en el área o lotes del proyecto denominado "condominio Gofer Campestre" del Municipio de Pitalito Huila, de la existencia del presente proceso y del decreto de la suspensión provisional de los efectos de la de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 *"por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila"*, otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito.

En mérito de lo anterior, el Juez Sexto Administrativo oral del Circuito Judicial de Neiva,

**RESUELVE:**

1º. **DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenidos en la **Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017** *"por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila"*, otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito, conforme a la parte motiva del presente proveído.

2º. **ORDENAR** al Municipio de Pitalito, a la Secretaría de Planeación del Municipio de Pitalito, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito, y a la Unión Temporal CONSTRUCTORA GOFER & ORTIZ U.T., NIT: 9009656345, representada legalmente por el señor DANIEL OROZCO GONZALEZ e integrada por GOFER D.R. SAS y LOMAFER SAS, la realización de las siguientes actuaciones:

- Al Municipio de Pitalito, que proceda a informar a la comunidad a través de la página web de la entidad, de la existencia del presente proceso y del decreto de la suspensión provisional de los efectos de la de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 *"por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila"*, otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito.
- A la Secretaría de Planeación del Municipio de Pitalito, que proceda a informar a la comunidad a través de la página web de la entidad, en caso de tenerla, de la existencia del presente proceso y del decreto de la suspensión provisional de los efectos de la de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 *"por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila"*, otorgada por el señor

Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito y abstenerse de dar trámite a solicitud alguna frente a los inmuebles afectados con este acto.

- A la Superintendencia de Notariado y Registro para que proceda a informar a sus diferentes dependencias y notarias del país sobre el trámite del presente proceso y se informe a cualquier ciudadano o persona que tenga interés sobre su existencia.
- Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito, abstenerse de registrar la transferencia de dominio o propiedad de cualquier tipo de negocio jurídico producto de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 "por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila", otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito
- A la Unión Temporal CONSTRUCTORA GOFER & ORTIZ U.T., NIT: 9009656345, representada legalmente por el señor DANIEL OROZCO GONZALEZ e integrada por GOFER D.R. SAS y LOMAFER SAS., que proceda a informar a la comunidad a través aviso o valla que deberá colocar en el área o lotes del proyecto denominado "condominio Gofer Campestre" del Municipio de Pitalito Huila, de la existencia del presente proceso y del decreto de la suspensión provisional de los efectos de la de la Resolución No. 100 del 21 de marzo de 2017 "por medio del cual se aprueba y autoriza el loteo y subdivisión del Proyecto denominado condominio Gofer Campestre del Municipio de Pitalito Huila", otorgada por el señor Secretario de Planeación del Municipio de Pitalito.

República de Colombia

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Consejo Superior de la Judicatura

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ  
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO DE NEIVA

Por anotación en ESTADO NO. 282 notifico a las partes a providencia anterior, hoy 09.02.18 a las 7:00 a.m.

Secretario

EJECUTORIA

Neiva, \_\_\_ de \_\_\_ de 2018, el \_\_\_ de \_\_\_ de 2018 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 348 C.P.C.

Reposición \_\_\_ Ejecutoriado: SI \_\_\_ NO \_\_\_ Pasa al despacho SI \_\_\_ NO \_\_\_

Apelación \_\_\_  
Días inhábiles \_\_\_\_\_

Secretario