

RECURSO DE REPOSICION - Procedencia contra auto que niega la suspensión provisional / RECURSO DE REPOSICION - Requisitos / RECURSO DE REPOSICION - Expresión de las razones que lo sustenten

El artículo 236 de la Ley 1437 de 2011 regula la procedencia de recursos en relación con la providencia que concede la medida cautelar, pero guarda silencio respecto de los recursos admisibles contra la decisión que la niega, motivo por el cual corresponde acudir a la regulación contenida en el artículo 242 (...) precepto que consagra la procedencia del recurso de reposición (...) El recurso de reposición es procedente cuando i) no existe norma legal en contrario que lo prohíba y ii) la decisión no es susceptible de los recursos de apelación o de súplica; presupuestos que indudablemente concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar (...) contra el auto por medio del cual el Despacho negó la medida cautelar solicitada procede el recurso de reposición. El recurso interpuesto (...) no tiene por objeto que se revoque o reforme la decisión de negar la solicitud de medida cautelar, sino que se modifique la relación de pruebas que se realizó en la providencia con fundamento en el material probatorio obrante en la actuación y que sirvió de argumento de la negativa de la medida cautelar. La afirmación del recurrente referida a que en la parte motiva del auto interlocutorio que negó la medida cautelar se deben relacionar todos los actos administrativos (...) no resulta suficiente para cumplir con el requisito de expresar las razones que sustentan el recurso, toda vez que no expresa de qué manera la modificación de la relación de hechos probados incide en el sentido de la decisión de negar la medida cautelar. En efecto, el recurrente pretende introducir al proceso pruebas documentales (...) en relación con las cuales no sustenta su relación jurídica con el debate procesal y mucho menos con la medida cautelar que era objeto de decisión (...) Estas pruebas se encuentran absolutamente por fuera de los términos consagrados por el legislador para solicitarlas o aducirlas al proceso, circunstancia que el Despacho no puede permitir sin que se atente contra el principio constitucional del debido proceso de los demás intervinientes en la actuación y el de preclusión de las etapas procesales. En consecuencia, al no tener por objeto el recurso que se revoque o modifique la decisión de negar la medida cautelar y no cumplir con el requisito referido a la carga argumentativa necesaria para que se revise lo decidido, la reposición no tiene vocación de prosperidad, por lo que el Despacho confirma el proveído recurrido.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 236 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 242 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 318

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00017-00

Actor: CESAR NEGRET MOSQUERA

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho

Auto resuelve recurso de reposición – cuaderno de medidas cautelares

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor Fernando Téllez Lombana¹ contra el auto del 26 de febrero de 2016, por medio del cual se negó la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en el Decreto 861 del 29 de abril de 2015, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y del Derecho y la Resolución No. 5788 del 27 de mayo de la misma anualidad, dictada por la Superintendencia de Notariado y Registro.

I. RECURSO DE REPOSICION

1. Fundamentos del recurso

Dentro del término legal, el señor Fernando Téllez Lombana interpuso recurso de reposición contra el auto referido².

Expresó que el “*cuadro*” que se incluyó en la providencia recurrida sobre hechos probados en el proceso hasta esta oportunidad “... *solo toma en cuenta 14 hechos y actos jurídicos pero omite sesenta (60) hechos y actos jurídicos que han seguido la línea del Decreto 2148 de 1983³, del Decreto reglamentario 2054 de 2014⁴, de la Ley 909 de 2004⁵ y debe ser complementado por la Honorable magistrada a 29 de febrero de 2016 en el sentido que el gobierno nacional ha expedido no*

¹ Notario 28 del Circulo de Bogotá, interviniente en este proceso.

² El recurrente no indicó el objeto del recurso.

³ “Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973”.

⁴ “Por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970”.

⁵ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

solamente los actos mencionados en dicho cuadro sino todos los enunciados cronológicamente a continuación...”.⁶

Hizo referencia al principio de congruencia, afirmando que el mismo persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que el Despacho “... *modifique y ajuste a la realidad su cuadro cronológico, con los sesenta y cuatro hechos y actos jurídicos generados por el gobierno nacional*”⁷, manifestando que de la mayoría de ellos allegaba pruebas en medio magnético y que en la audiencia de pruebas solicitaría que se incorporaran los demás.

2. Traslado del recurso

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 319 del Código General del Proceso, en concordancia con el 110 del mismo ordenamiento, aplicables al presente proceso por remisión expresa del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado del recurso de reposición a las demás partes y terceros intervinientes, según constancia secretarial visible a folio 505 del expediente.

Dentro del término de traslado, el apoderado del demandante presentó escrito en el cual manifestó que el recurso de reposición interpuesto por Fernando Téllez Lombana es impertinente frente a la situación jurídica que se discute en el proceso.

Aseveró que la petición pretende que se complemente el auto recurrido con “*60 actos administrativos que han sido emitidos por el gobierno nacional respecto a*

⁶ El recurrente incluyó un cuadro sobre la totalidad de los actos administrativos que ha expedido el gobierno nacional en relación con nombramientos y traslados en todas las notarías del país. El cuadro incluido por el recurrente obra a folios 448 a 502 del cuaderno de medidas cautelares.

⁷ Folio 503.

*nombramientos de notarios a nivel nacional*⁸, muchos de los cuales hacen referencia a nombramientos realizados en circuitos notariales diferentes a Bogotá que en nada incumben al debate procesal, toda vez que la sentencia judicial dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado dispuso el nombramiento del demandante en este círculo notarial.

Precisó que no es posible que por vía de un recurso de reposición que resolvió sobre una solicitud de medida cautelar se modifique “*de manera engañosa*” el objeto de la controversia planteada en la demanda principal, con fundamento en lo cual solicitó que se resolviera negativamente el recurso presentado.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Competencia

De conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, corresponde al magistrado ponente pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto contra el auto que negó la solicitud de medida cautelar.

2. Problemas jurídicos

Para decidir sobre el recurso interpuesto, corresponde al Despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) ¿Si procede el recurso de reposición contra el auto del 26 de febrero de 2016 que negó la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte actora?

⁸ Folio 510.

- ii) ¿Si procede en el caso concreto la modificación de la decisión de negar la solicitud de medida cautelar para incluir en la parte motiva de la providencia una relación de los actos administrativos dictados por el gobierno nacional?

3. Caso concreto

3.1. Procedencia del recurso de reposición contra el auto que niega una medida cautelar

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, en el capítulo XI regula la procedencia y el trámite de las medidas cautelares⁹

El artículo 236 de la Ley 1437 de 2011¹⁰ regula la procedencia de recursos en relación con la providencia que concede la medida, pero guarda silencio respecto de los recursos admisibles contra la decisión que la niega, motivo por el cual corresponde acudir a la regulación contenida en el artículo 242 *ejusdem*, precepto que consagra la procedencia del recurso de reposición, así:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

⁹ **“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

¹⁰ **“Artículo 236. Recursos.** El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.

De lo expuesto se deduce que el recurso de reposición es procedente cuando i) no existe norma legal en contrario que lo prohíba y ii) la decisión no es susceptible de los recursos de apelación o de súplica; presupuestos que indudablemente concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar.

En conclusión, contra el auto del 26 de febrero de 2015 por medio del cual el despacho negó la medida cautelar solicitada procede el recurso de reposición y, por ende, se analizará, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos para su procedencia.

3.2. Requisitos de procedencia del recurso

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, transcrito en precedencia, establece que en cuanto a la oportunidad y trámite del recurso de reposición se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, debiéndose en consecuencia aplicar el Código General del Proceso, actualmente vigente, que al respecto establece:

“Artículo 318. *Procedencia y oportunidades.*

....

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

...”

Al respecto se tiene que el recurso interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia se presentó el 1º de marzo del año en curso, esto es,

dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación del auto del 26 de febrero anterior¹¹, en virtud de lo cual se tiene como oportunamente presentado.

Sin embargo, al abordar el caso concreto, lo primero que advierte el Despacho es que el recurso interpuesto por el señor Fernando Téllez Lombana no tiene por objeto que se revoque o reforme la decisión de negar la solicitud de medida cautelar, sino que se modifique la relación de pruebas que se realizó en la providencia con fundamento en el material probatorio obrante en la actuación y que sirvió de argumento de la negativa de la medida cautelar.

Por otra parte, la afirmación del recurrente referida a que en la parte motiva del auto interlocutorio que negó la medida cautelar se deben relacionar todos los actos administrativos que ha proferido el gobierno nacional en relación con las notarías de todo el país, los cuales no contaban con respaldo probatorio alguno en el expediente para la fecha en que se profirió la decisión, no resulta suficiente para cumplir con el requisito de expresar las razones que sustentan el recurso, toda vez que no expresa de qué manera la modificación de la relación de hechos probados incide en el sentido de la decisión de negar la medida cautelar.

En efecto, el recurrente pretende introducir al proceso pruebas documentales referidas a actuaciones administrativas del gobierno nacional en relación con las cuales no sustenta su relación jurídica con el debate procesal y mucho menos con la medida cautelar que era objeto de decisión en esta oportunidad.

Estas pruebas se encuentran absolutamente por fuera de los términos consagrados por el legislador para solicitarlas o aducirlas al proceso, circunstancia que el Despacho no puede permitir sin que se atente contra el principio constitucional del debido proceso de los demás intervinientes en la actuación y el de preclusión de las etapas procesales.

En consecuencia, al no tener por objeto el recurso que se revoque o modifique la decisión de negar la medida cautelar y no cumplir con el requisito referido a la

¹¹ La cual se realizó por medios electrónicos el 29 de febrero de 2016.

carga argumentativa necesaria para que se revise lo decidido, la reposición no tiene vocación de prosperidad, por lo que el Despacho confirmará el proveído recurrido.

Por lo expuesto, la Consejera Ponente, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia del 26 de febrero de 2016 que negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el demandante, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado