

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, doce (12) de abril del año 2024

Auto Interlocutorio No. 252

Proceso No.:	76001-33-33-017-2019-00077-00
Demandante:	Empresa de Transportes MONTEBELLO S.A.
Demandados:	Distrito Especial de Santiago de Cali
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Otros
Asunto:	Resuelve medida cautelar

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar efectuada por la Apoderada Judicial de la parte actora.

ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de la Medida Cautelar.

El Apoderado Judicial de la parte demandante, solicitó la suspensión provisional de las resoluciones No 4152.010.21.0.8911 del 5 de octubre de 2018 y 4152.010.21.0.13746 del 7 de diciembre de 2018.

Como fundamento de la medida, señalo los siguientes puntos:

- 1- Que no se dio oportunidad para presentar alegatos de conclusión de acuerdo a lo previsto en la Ley 1437 de 2011
- 2- Que solamente se permitió el recurso de reposición en aplicación al Decreto municipal 4112.01020.0566 de 2017.
- 3- Que no existía material probatorio suficiente para encontrar demostrada la infracción lo que impedía imponer sanción y se sancionó sin contar con el informe de infracciones de transporte señalado en el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003.
- 4- Que la infracción descrita en el código 590 de la Resolución 10800 de 2003 no tiene validez y no podía sancionarse con base en ella, pues desapareció al haberse declarado la nulidad de algunos artículos del Decreto 3366 de 2003.

1.2 Posición de la entidad demandada Distrito Especial de Santiago de Cali.

No se pronuncio respecto a la solicitud de medida.

1.3 Llamada en garantía

Guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Con relación a la procedencia, contenido, alcance y requisitos para para decretar o negar las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé:

“...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 demandan 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 (...)

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)"

Artículo 231. Requisito 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 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..."

Conforme a lo expuesto, es claro que 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.

Por ende, la medida cautelar de suspensión provisional es una actuación de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden de forma previa los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona a fin de precaver de una vez los efectos nocivos del mismo y salvaguardar los de la Sentencia¹.

De esta manera, lo que pretendió la Ley 1437 de 2011, con la figura de la suspensión provisional, fue que el Juez pudiera realizar el estudio de la procedencia de la violación normativa alegada, realizando un análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, así como poder estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de suspensión provisional.

Bajo el marco normativo y conceptual antes señalado, debemos entrar a analizar si en el sub iudice resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada, verificando los presupuestos señalados en el CPACA, así:

CASO CONCRETO

El Despacho procederá a pronunciarse respecto a la medida, analizando los fundamentos expuestos por el demandante para la imposición de la misma, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

NO SE DIO OPORTUNIDAD DE PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Considera este juzgador que, no existe mandato en la Ley especial², que obligue a la administración a agotar la etapa de alegatos de conclusión, por tanto, no le era exigible al Distrito Especial de Santiago de Cali, aplicar el régimen general sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011³, pues este solo aplica ante la falta de regulación expresa en leyes especiales.

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección 3a; Subsección "C" C.P. Enrique Gil Botero; providencia del 19/05/11; Rad. 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796) Rad. 20001-33-33-006-2012-00273-00.

² Ley 336 de 1996, artículo 50

³ Artículo 48 de la Ley 1437 de 2011

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA AL PROCEDER SOLO RECURSO DE REPOSICIÓN

Alega la parte actora en el cargo de violación que, el Decreto municipal No 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017, delegó las competencias al Secretario de Movilidad, estableciendo el recurso de reposición como el recurso precedente frente a las decisiones por él tomadas, así pues, alega el demandante que este Decreto no era aplicable, al ser derogado en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política, pues era violatorio del principio de la doble instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que no es posible realizar un control de legalidad al Decreto citado, por cuanto este no fue demandado, por tanto, al ser un acto que se encuentra vigente, este goza de presunción de legalidad, lo que permite descartar el argumento para suspender provisionalmente los actos demandados.

Adicionalmente, no se puede abarcar un control de legalidad de actos administrativos no demandados, aunque tengan incidencia directa respecto a aquellos enjuiciados.

AUSENCIA DE PRUEBAS PARA SANCIONAR EL HECHO DE HABER TENIDO EN CUENTA UN INFORME QUE NO REUNE LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 54 DEL DECRETO 3366 DE 2003.

Frente a este cargo, considera el Despacho que este argumento no es propio de una confrontación con las normas superiores invocadas, toda vez que refiere que la valoración probatoria, requiere un análisis detallado y mayor al momento de dictar sentencia.

LA INFRACCIÓN DESCRITA EN EL CÓDIGO 590 DE LA RESOLUCIÓN 10800 DE 2003, NO TIENE VALIDEZ AL HABERSE DECLARADO LA NULIDAD DE ALGUNOS ARTÍCULOS DEL DECRETO 3366 DE 2003.

La sección Primero del Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de mayo de 2016⁴, declaró la nulidad de los artículos 12,13,14,16,18,19,20,22,24,25,26,28,30,31,32,34,36,39,40,41,42,43,44 y 57 del Decreto 3366 de 2003. Por lo anterior, se mantuvo la vigencia de las demás disposiciones, entre ellas el artículo 54, mediante el cual se otorgó la facultad reglamentaria al Ministerio del Transporte frente al formato de levantamiento de infracciones por parte de los agentes de control, disposición que soporta la expedición de la Resolución No 10800 de 2003.

Aunado a lo anterior, la conducta por la cual fue sancionada la empresa Montebello, se encuentra descrita como infracción en el numeral de 5 del artículo 48 del Decreto 3366 de 2003, que se encuentra vigente parcialmente⁵, pues se declaró la nulidad únicamente de la expresión “y si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes” manteniendo vigencia el resto de la disposición normativa.

Ahora bien, al revisar el acto administrativo enjuiciado observa el Despacho que el sustento normativo en el que se basa la entidad demandada para imponer la multa a la empresa Montebello, es con base en el Decreto 1079 de 2015 por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte y que hace referencia a la obligación que tenía la empresa de portar la tarjeta de operación para la prestación del servicio público de transporte, norma que compila varios decretos, entre ellos el No 3366 de 2003, específicamente el artículo 48. Por tanto, este juzgador considera que la infracción por la cual se dio inicio a la investigación administrativa en contra de la empresa Montebello si se encuentra tipificada sin que la declaratoria de nulidad de algunos artículos del Decreto 3366 de 2003, hagan desaparecer la conducta que se reprocha.

La anterior conclusión no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida de suspensión provisional de las resoluciones **No 4152.010.21.0.8911 del 5 de octubre de 2018 y 4152.010.21.0.13746 del 7 de diciembre de 2018**, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

⁴ Radicación No. 11001-03-24-000-2008-00107-00 acumulado 11001-03-24-000-2008-00098-00

⁵ El numeral 5 del artículo 48 fue demandado en acción de nulidad ante el Consejo de Estado radicación No. 11001-03-24-000-2007-00047-00 18 de octubre de 2012.

SEGUNDO: ADVERTIR que, el **ÚNICO CANAL PARA RECIBO DE MEMORIALES DEL JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, es el correo electrónico of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, al cual se deben enviar identificando la radicación completa del expediente, el medio de control, las partes y el asunto, **SIN COPIA A LOS CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DE ESTE DESPACHO.**

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, continúese con el trámite del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**PABLO JOSE CAICEDO GIL
JUEZ**