



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00180-01
Demandante	SANDRA PEDRAZZA RASMUSSEN
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO
ASUNTO	Resuelve apelación de auto
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, contra la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena proferida en audiencia inicial celebrada el siete (7) de junio de dos mil dieciocho 2018; en la que decretó la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

III. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La señora SANDRA PEDRAZZA RASMUSSEN, a través de apoderado judicial, presentó demanda bajo el medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, con el fin de que se anulen las Resoluciones 146 del 31 de octubre de 2016, Resolución 150 del 28 de diciembre de 2016 y Resolución 284 del 21 de febrero del 2017, en los que se resuelve imponer una sanción a la demandante de multa de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), se deciden sobre los recursos de reposición y apelación interpuestos por la accionante y se declara agotada la vía gubernativa.



2. Medidas Cautelares.

La señora SANDRA PEDRAZZA RASMUSSEN, a través de apoderado judicial, presentó solicitud de medidas cautelares que consisten en:

1. Suspender los procedimientos o actuaciones administrativas de cobro coactivo en contra de la señora SANDRA PEDRAZZA RASMUSSEN, que se hayan originado de la Resolución No. 146 del 31 de octubre de 2016, Resolución No. 150 del 28 de diciembre de 2016 y la Resolución No. 284 del 21 de febrero del 2017.
2. Suspender provisionalmente los efectos de la Resolución No. 146 del 31 de octubre de 2016, Resolución No. 150 del 28 de diciembre de 2016 y la Resolución No. 284 del 21 de febrero del 2017.

3. Traslado de la Medida Cautelar.

En la audiencia inicial el demandado describió la solicitud de medida cautelar, oponiéndose a ella, argumentando en síntesis que la graduación de la multa fue debidamente impuesta, por que transcurrieron más de 18 meses desde el hecho generador hasta la expedición de la primera resolución; también alega que se podría causar un perjuicio al Estado en cuanto al recaudo de la sanción

4. Providencia objeto de la apelación.

En el curso de la audiencia inicial celebrada el siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió decretar las medidas cautelares solicitadas por el demandante bajo los siguientes términos:

34:15-52:46 Vamos a adoptar la decisión conforme primero que todo a los artículos 229 y siguientes, en cuanto al artículo 229, nos indica la procedencia de esas medidas cautelares y dice que todos los procesos declarativos y este es uno de ellos, este de nulidad y restablecimiento del derecho, igualmente indica ese artículo 229 cuál es la finalidad que tiene el establecimiento de medidas cautelares dentro de estos procesos declarativos, que es para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, precisamente esa es una de las razones que aduce la parte demandante para solicitar la suspensión de la actuación de cobro coactivo provisional y de los efectos de los actos aquí demandados, también hay que resaltar que conforme al artículo 229, cualquier decisión que se adopte en este momento no va a ser un prejuzgamiento; en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares el artículo 230 establece una de esas medidas, las de carácter de suspensión y además deben tener una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.





Aquí tenemos que se trata, primero de los actos demandados cuya ilegalidad se está pretendiendo que se declare y también tenemos aquí un proceso de cobro coactivo cuyo título ejecutivo son esos actos administrativos, entonces tienen una relación directa el proceso coactivo con este proceso y con las medidas que se están solicitando, entonces si hay una relación directa y también se configuraría con ese presupuesto; y tenemos que en el numeral 3 del artículo 230, dentro de las medidas se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, una de las medidas que se pueden imponer; tenemos el artículo 233 que nos indica el procedimiento para adoptarla, aquí se solicitaron esas medidas en el curso del proceso y estamos en la etapa prevista en la audiencia inicial para ello, también se le dio el traslado, hay ya un pronunciamiento de la parte de la entidad demandada frente a la solicitud que se adopta.

Ahora en cuanto a los requisitos también de lo que corresponde a esta medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos podemos citar –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 pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse, al menos sumariamente la existencia de los mismos; aquí son tres cargos los que se hacen a los actos aquí demandados en razón a caducidad, violación al debido proceso en general y también legalidad de la sanción en el punto de vista de que dice no se respeta una graduación que hace la misma resolución 1065 de 2011, entonces si estamos verificando esta medida cautelar de suspensión provisional nos exigiría también hacer una confrontación del acto con la norma que se dice aquí vulnerada; vamos a indicar entonces respecto al cargo que se hace de no respetar la graduación de la sanción, la resolución 1065 de 2011, entonces enfrentando lo que decide ese acto administrativo, esa resolución 146 con el artículo primero y segundo de esa resolución 1065 del 2011, se establece y estamos tomando la medida cautelar, haciendo énfasis que lo que se decida se hace con base en el artículo 231; en cuanto a la graduación de la sanción vemos que la resolución 146, en desarrollo y haciendo la transcripción del artículo primero y segundo de esa resolución, tenemos que está demostrado, esto entre comillas en la resolución 146 que es el acto principal; en este contexto tenemos que está demostrado que se prestaron servicios de alojamiento y hospedaje en el apartamento c 201 de la Unidad Residencial Santo Domingo ubicada en la Carrera Segunda No 3528 en el Centro Histórico de la ciudad de Cartagena- Bolívar por parte de la investigada la señora Sandra Pedraza Rassmusen sin el lleno de los requisitos legales por lo menos desde el ocho (8) de noviembre del 2013, momento en que se realizó la formulación de cargos hasta la fecha de expedición de la presente resolución, es así que para efectos de la sanción a imponerse se tendrá en cuenta los lapsos de tiempo antes descritos lo que conlleva a una multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes ; esa fue la motivación para graduar la sanción, pero si lo confrontamos con la norma tenemos que si bien en el artículo primero establece unos rangos de acuerdo con el tiempo de operación sin estar inscrito en el registro nacional de turismo, unos rangos que van de un mes hasta en varias



categorías, hasta 18 meses, donde se ubica los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes; también en el artículo 2 hay un condicionamiento para poder establecer los rangos máximos de la imposición de la sanción; el primer (...) de hacer la confrontación del acto administrativo y la norma que estamos verificando encontramos que no hubo una consideración respecto al criterio que está en el artículo 2 de la resolución 1065 de 2016, que dice Criterios para imposición de las multas, las multas a imponer dentro de cada uno de los rangos previstos en el artículo anterior tendrá en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que tuvo ocurrencia la infracción administrativa. La sanción puede ser rebajada a la mitad; en lo pertinente encontramos que en el inciso tercero de ese artículo 2do se contempla lo siguiente: Se impondrá la máxima sanción señalada en cada rango si se comprobare que el investigado fue requerido con anterioridad al inicio de la investigación administrativa en su contra por operar sin estar inscrito en el registro nacional de turismo por una autoridad pública de cualquier orden para que procediera con la inscripción y hubiere descatado dicho requerimiento, esto quiere decir que si hacemos esa confrontación entre el acto administrativo y la disposición pues encontramos que no hubo una consideración respecto a ese criterio para imponer la máxima sanción que tienen que ver con la reincidencia, es decir la prevención de que no se haga las cosas y sin embargo se hace.

Entonces aquí faltó ese elemento, esto para decir que habría una procedencia para suspender provisionalmente en ese aspecto y estamos haciendo la confrontación de uno de los cargos y que considera el Despacho que basta para imponer la medida cautelar provisional, la cual consideramos viable y la vamos a decretar de suspender los actos administrativos demandados para que sus efectos, igualmente vamos a suspender el procedimiento que se lleva de cobro coactivo por que tienen como título ejecutivo esos actos administrativos, básicamente a la resolución 146 del 31 de octubre de 2016, y una fundamentación igualmente vamos a hacerla es también en el artículo 829 del estatuto tributario y esto porque también hay una remisión en cuanto a que el proceso de cobro coactivo además de que tiene la norma de la ley 1437 del 2011 también tienen una remisión de esta ley o Código de Procedimiento Administrativo para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas; los que tengan reglas especiales se regirán por ellas, 2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el estatuto tributario 3. Aquello relativo al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicará las disposiciones del estatuto tributario; y esto lo digo porque el artículo 829 de ese estatuto tributario tiene precisamente la siguiente anotación sobre la ejecutoria de los actos. Se entiende ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo 4." Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuesto se hayan definido en forma definitiva según el caso, entonces considera el despacho que es aplicable ese artículo y ese numeral porque aquí hay una demanda en curso de nulidad y restablecimiento del derecho, precisamente sobre los actos administrativos que sirven de título ejecutivo de ese cobro coactivo; además teniendo en cuenta que si hemos de decretar la suspensión provisional de esos actos administrativos que tienen como título ejecutivo dichos actos, en el artículo 101 se establece lo siguiente, estoy hablando ahora de la ley 1437, solo serán demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo



en los términos de la parte segunda de este código, los actos administrativos que deciden las excepciones, este es el procedimiento administrativo de cobro coactivo, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, las órdenes de llevar adelante la ejecución y donde se liquiden el crédito. La admisión de la demanda contra los anteriores actos o contra el que constituye el título ejecutivo no suspenden el procedimiento de cobro coactivo. Únicamente habrá lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de cobro coactivo: 1. Cuando el acto administrativo que constituye el título ejecutivo haya sido suspendido provisionalmente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entonces si estamos decretando la suspensión provisional de los efectos de estas tres resoluciones, pues también está dentro del artículo 101 la suspensión provisional del procedimiento administrativo de cobro coactivo, ahí también extendiendo fundamento en ese artículo 101. Considera entonces el Despacho que es procedente y así lo decretará la suspensión tanto de los efectos provisionales de los efectos de las resoluciones 146 del 31 de octubre de 2016, resolución 150 del 28 de diciembre de 2016 y la 284 del 21 de febrero de 2017, siendo la primera de las mencionadas la principal y es el título ejecutivo del cobro coactivo, esto nos lleva también a suspender el trámite de procedimiento de cobro coactivo, allegando la parte demandante como acreditación precisamente el auto de seguir adelante la ejecución, ahí se menciona el auto de mandamiento de pago que es del primero (1ro) de agosto de 2017. Aquí se menciona en ese auto, libró mandamiento de pago 033 el 1ro de agosto de 2017, procediéndose a la respectiva citación y ese auto de mandamiento de pago donde fue notificado a la señora demandante hasta el 03 de enero de 2018, según lo que se plasma en el mismo auto de 204 del 09 de abril de 2018 que es el de mandamiento, y también observamos que allí se decretan ordénese embargo y secuestro y avalúo de los bienes del deudor, entonces también hay que verificar y anotar dentro de la sustentación de que acreditaría también que puede verse la señora avocada a un perjuicio irremediable con el embargo de sus cuentas, de sus bienes en razón de ese proceso de cobro coactivo. Teniendo pues los actos aquí demandados, todavía demanda y pendiente la resolución definitiva judicial del cuestionamiento que se hace de su legalidad, es por ello entonces que se hace procedente y lo decretamos así, de la suspensión de los efectos y es una suspensión provisional así como lo ha solicitado tanto los actos demandados como de procedimiento administrativo de cobro coactivo, quedan notificados en estrados.

1. Recurso de apelación.

La parte demandada, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando lo siguiente:

(Audio Minuto 52:58 a 56:11) "Señora Juez, con todo el respeto me permito interponer recurso de apelación contra la anterior decisión esto en consideración a que si bien es cierto la decisión de la Honorable Juez se basa en el análisis de la graduación de la pena o de la multa impuesta a la Señora Sandra Pedrazza Rasmussen, como se dijo en los actos administrativos, la multa o la graduación de la pena impuesta fue debidamente impuesta, esto en razón a que transcurrieron por lo menos desde el ocho



(8) de noviembre de dos mil trece (2013) hasta la fecha de expedición del acto administrativo es decir la Resolución 0146 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016) más de dieciocho (18) meses como lo contempla el artículo 1 de la Resolución 1065 del treinta (30) de marzo de dos mil once (2011), es así que al haber transcurrido más de 18 meses la pena a imponer era de cincuenta (50) salarios mínimos, por otro lado señora Juez, con todo respeto disiento de la decisión de suspender los actos administrativos expedidos dentro del proceso de cobro coactivo por la misma razón expuesta anteriormente, para que se pudieran suspender los actos administrativos expedidos en el proceso de cobro coactivo, dichos actos administrativos deberían haber estado, tendrían que haber estado demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa es decir que eso no es así y como dije por ser un proceso independiente no podría en esta instancia declararse la nulidad de dichos actos administrativos toda vez que lo que nos compete en este momento es el análisis de las resoluciones o de los actos administrativos que impusieron sanción a la hoy demandante, mas no, se solicita la nulidad en este proceso de los actos administrativos de cobro coactivo, es un proceso independiente que tuvo sus oportunidades procesales; ha tenido sus oportunidades procesales y para ello una instancia del cobro coactivo en la parte ejecutada pudo o podía interponer las excepciones de ley que contempla el estatuto tributario; es así que no considero que esta instancia se deba decretar la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos en el cobro coactivo, por otra parte es importante considerar que también para el estado se le podría causar un perjuicio en cuanto al recaudo de la sanción, si se deja sin ninguna medida cautelar el proceso de cobro coactivo, como dije dicho recaudo para el estado podría estar en peligro a futuro, muchas gracias Señora Juez, esta es mi sustentación."

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia y Procedencia del Recurso incoado

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los jueces administrativos en primera instancia.

Así mismo se advierte, que la presente providencia será emitida por el ponente en atención a lo señalado en el artículo 125 del CPACA.

Así mismo, la presente decisión es de Sala, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, norma que dispone que las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, serán dictadas por la respectiva Sala, correspondiendo el decreto de una medida cautelar, objeto de apelación, a la prevista en el numeral 2 en cita.



2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación, resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub iudice, es procedente la suspensión provisional de los actos administrativos demandados y del procedimiento de cobro coactivo?*

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, se confirmará el auto apelado, en caso contrario se revocará.

3. Tesis

La Sala confirmará parcialmente la medida cautelar; la confirmación recaerá respecto de la suspensión de los efectos de los actos demandados; pero se revocará la suspensión en relación con el procedimiento de cobro coactivo.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se expresan a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Las medidas cautelares en el ordenamiento procesal administrativo

A partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda 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.¹

El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, amplió el contenido y alcance de las medidas cautelares consagrado en el Decreto 01 de 1984, que se encontraba limitado a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, como acto jurisdiccional de naturaleza preventiva y provisional, disponiendo la nueva normatividad que las medidas cautelares podrán ser preventivas,

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 229.



conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Refiriéndonos específicamente a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados solicitada por la parte actora en la demanda, consagra el Artículo 238 de la Constitución Política que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

A su vez, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para decretar las medidas cautelares lo siguiente:

“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 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. (...)” (Negritas del Despacho)

En cuanto a la interpretación de la norma en cita, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 13 de septiembre de 2012, Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00, con ponencia de la Consejera Dra. Susana Buitrago Valencia, precisó:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) 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. 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debía 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: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.²

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 o dependía de que 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.

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 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 ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>





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."

Bajo los anteriores supuestos legales y jurisprudenciales, para resolver la solicitud de suspensión provisional que formule la parte actora, es necesario realizar un análisis entre el Acto Administrativo acusado y las normas invocadas como transgredidas, o estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el mismo tema, en sentencia posterior, el Consejo de Estado manifestó³:

"El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado."

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, providencia 15 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-27-000-2016-00034-00(22518)





5. Caso concreto

En el proceso de la referencia el actor solicita como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones Nos. 146 del 31 de octubre de 2016, 150 del 28 de diciembre de 2016 y la No 284 del 21 de febrero del 2017; igualmente la suspensión de los procedimientos de cobro coactivo derivados del cumplimiento de los actos demandados.

El demandado se opuso a la medida cautelar con el argumento de que la graduación de la multa fue debidamente impuesta, por que transcurrieron más de 18 meses desde el hecho generador hasta la expedición de la primera resolución; también alega que se podría causar un perjuicio al Estado en cuanto al recaudo de la sanción.

A su turno el a quo, decretó las medidas cautelares solicitadas, pero fundándose sólo en la prosperidad del cargo relativo a la graduación de la sanción, relevándose del estudio de los demás cargos. El juez de primera instancia consideró que efectivamente a la demandante no se le hizo el requerimiento previo antes del inicio de la investigación administrativa y que solo frente a la desatención de dicho requerimiento era procedente imponer la sanción máxima. Con base en lo anterior, no solamente decretó la suspensión de los actos demandados, sino también del procedimiento de cobro coactivo.

El demandado interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, sustentando el recurso de alzada, en los mismos argumentos planteados al descorrer el traslado de la solicitud de medida cautelar.

En este contexto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado, manifestando ab initio, que revocará parcialmente la providencia apelada, por las razones que se exponen a continuación.

Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, una de las medidas cautelares procedente en los procesos declarativos que se adelantan ante la jurisdicción contenciosa, es la de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 231 del CPACA, señala los requisitos para que proceda dicha medida; los cuales, en tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se concretan en: i.- que la medida se solicite en la demanda o en escrito separado, invocando la violación de las normas señaladas en la demanda o en la solicitud presentada en escrito



separado; **ii.-** que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas señaladas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y **iii.-** cuando además se pretenda restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se debe probar al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Para esta Magistratura, los anteriores requisitos se encuentran cumplidos, en consideración a que estudiando integralmente la solicitud de medida cautelar con la demanda, efectivamente la misma está fundada en tres cargos de violación, a saber: caducidad de la facultad sancionatoria, violación del debido proceso y la incorrecta graduación de la pena. Igualmente la presunta ilegalidad de los actos demandados se advierte de su confrontación con los artículos 1 y 2 de la Resolución 1065 de 2011, así como de las pruebas allegadas al plenario hasta este momento procesal.

En primer lugar, se advierte que la sanción impuesta a la demandante, es el resultado de la investigación administrativa que se le adelantó, por prestar servicios turísticos, sin estar inscrita en el Registro Nacional de Turismo; investigación que adelantó la accionada con fundamento en el artículo 72 de la ley 300 de 1996 y en el Decreto 2785 de 2006.

La ley 1429 de 2010, en su artículo 47, dispuso que la sanción por prestar servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo, es de multa que oscila entre 5 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, señalando que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo mediante Resolución adoptaría la gradualidad de dicha multa. En este orden, el Ministerio en mención, expidió la Resolución No. 1065 de 2011, la cual en su artículo primero dispuso:

"Artículo 1º. Gradualidad de las Multas por Operar sin la Previa Inscripción en el Registro Nacional de Turismo. De acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 47 de la Ley 1429 de 2010, la gradualidad de las multas a imponer por prestar servicios sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo, será la siguiente:

<i>Tiempo de operación sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo (mes calendario)</i>	<i>Multa (en salarios mínimos legales mensuales vigentes)</i>
<i>Hasta 1 mes</i>	<i>5</i>
<i>Más de 1 mes hasta 2 meses</i>	<i>6 a 10</i>
<i>Más de 2 meses hasta 4 meses</i>	<i>11 a 15</i>



Más de 4 meses hasta 6 meses	16 a 20
Más de 6 meses hasta 8 meses	21 a 25
Más de 8 meses hasta 10 meses	26 a 30
Más de 10 meses hasta 12 meses	31 a 35
Más de 12 meses hasta 14 meses	36 a 40
Más de 14 meses hasta 16 meses	41 a 45
Más de 16 meses hasta 18 meses	46 a 49
Más de 18 meses	50"

Y en el artículo segundo señaló:

"Artículo 2º. Criterios para la imposición de las multas: Las multas a imponer dentro de cada uno de los rangos previstos en el artículo anterior, tendrán en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tuvo ocurrencia la infracción administrativa.

La sanción respectiva podrá ser rebajada a la mitad, cuando el investigado tramite y obtenga la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del auto de apertura de la investigación iniciada en su contra. En ningún caso la multa podrá ser inferior a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se impondrá la máxima sanción señalada en cada rango, si se comprobare que el investigado fue requerido con anterioridad al inicio de la investigación administrativa en su contra por operar sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo, por una autoridad pública de cualquier orden para que procediera con la inscripción y hubiere desatado dicho requerimiento.

Parágrafo. Las multas señaladas en este artículo, irán acompañadas del cierre del establecimiento a cargo del respectivo Alcalde Distrital o Municipal. Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro.

En el acto administrativo con el cual se inicie la respectiva investigación administrativa se solicitará al Alcalde Distrital o Municipal correspondiente que proceda con el cierre del establecimiento. "

Del contenido del inciso tercero de este último artículo en cita, se concluye que para la imposición de la máxima sanción en cada rango, es necesario que previo al inicio de la investigación administrativa, se requiera al infractor para que se inscriba en el respectivo registro, y desatienda el requerimiento. Situación



que debe estar acreditada en dentro de la actuación administrativa sancionatoria.

En este orden, la accionada en la Resolución No. 146 del 31 de octubre de 2016, al considerar que la accionante incurrió en la prestación irregular del servicio turístico por más de 18 meses, le impuso la sanción máxima, sin embargo, de las pruebas allegadas al plenario hasta esta etapa procesal, no está acreditado que hubiese hecho el requerimiento previo de que trata el inciso tercero del precitado artículo segundo de la Resolución 1065 de 2011; de donde concluye la Sala, sin que implique prejulgamiento que dicha omisión torna ilegal la sanción impuesta, al desconocer lo normado en el artículo segundo de la Resolución 1065 de 2011; por lo que resulta procedente el decreto de la medida cautelar objeto del recurso de alzada, pero solo frente a los actos enjuiciados, mas no frente al procedimiento de cobro coactivo, pues este no es objeto de enjuiciamiento dentro del presente proceso; se precisa que el mismo tiene por objeto es la legalidad de las Resoluciones Nos. 146 del 31 de octubre de 2016, 150 del 28 de diciembre de 2016 y la No 284 del 21 de febrero del 2017; de tal manera que mal podría esta Corporación hacer un examen preliminar de legalidad sobre el mismo. Ahora bien, lo anterior, no es óbice para que el interesado pueda utilizar la medida que aquí se toma para realizar actos de defensa dentro del proceso de cobro coactivo, en consideración a que los actos enjuiciados y suspendidos constituyen los títulos de recaudo ejecutivo.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto decretó la suspensión provisional de los actos demandados, pero la revocará frente al procedimiento de cobro coactivo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

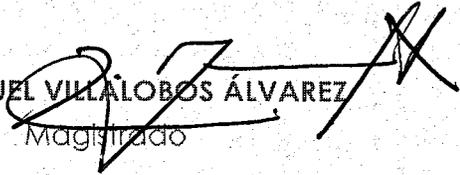
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en audiencia inicial de fecha 07 de junio de 2018; que ordenó suspender los efectos de las Nos. 146 del 31 de octubre de 2016, 150 del 28 de diciembre de 2016 y la No 284 del 21 de febrero del 2017.

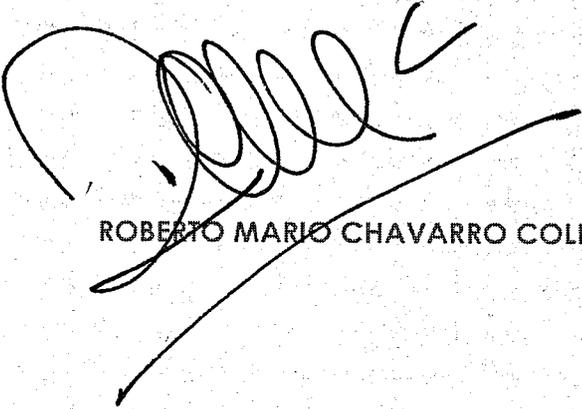
SEGUNDO: REVOCAR la decisión de suspender el procedimiento de cobro coactivo adelantado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

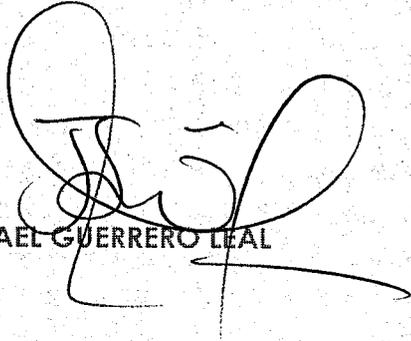


TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y previas las anotaciones en el sistema judicial siglo XXI, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

