

Santiago de Cali, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 57

EXPEDIENTE	76001-33-33-011-2022-00094-01
MEDIO DE CONTROL	CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE	JHONN EDWAR GUTIERREZ PALENCIA johnnpalencia@gmail.com
DEMANDADO	MUNICIPIO DE YUMBO - SECRETARIA DE MOVILIDAD judicial@yumbo.gov.co sac@yumbo.gov.co
TEMA	Confirma sentencia que negó por improcedente
MAGISTRADO PONENTE:	Víctor Adolfo Hernández Díaz

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se decide la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia No. 043 del 10 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, que negó las pretensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda (Archivo 02 – Expediente electrónico).

Se describen como fundamentos fácticos los siguientes:

Al señor JHONN EDWAR GUTIERREZ PALENCIA, la secretaria de movilidad (tránsito) del Municipio de Yumbo le impuso comparendo No. 76892000000011170543 de 31 de octubre de 2015. Posteriormente emitió resolución sancionatoria dentro del primer año.

Indica que también la entidad accionada inició el cobro coactivo dentro de los siguientes 3 años. Señala que en total han transcurrido seis (6) años 3 años del comparendo y otros 3 años del cobro coactivo y el tránsito ha sido renuente a aplicar el artículo 159 del Código Nacional de Tránsito y el artículo 818 del Estatuto Tributario y no ha querido aplicar la prescripción ordenada en dichas normas.

2. Intervención de la entidad demandada (Archivo 010 – Expediente electrónico).

El Municipio de Yumbo, manifestó que, la orden de comparendo impuesta al accionante fue por incurrir en la infracción a la norma de tránsito F “Conducir bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa y el periodo de suspensión de la licencia se duplicarán. En todos

los casos de embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado. El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”

Asegura que, una vez notificado el accionante del mandamiento de pago, no presentó dentro de término ninguna excepción de las contenidas en el artículo 831 del E.T., como tampoco, hizo uso de los recursos correspondientes en la vía administrativa, ante las decisiones que le fueron adversas a sus pretensiones.

Que la secretaria de Tránsito y Transporte del Municipio de Yumbo (V), no ha sido renuente a dar aplicación a los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario Nacional, por el contrario, siempre ha acatado la normatividad que regula el tema de prescripciones, sin embargo, señala que a la fecha no procede dar aplicación a la figura de la prescripción de la orden de comparendo No. 76892000000011170543 de 31/10/2015.

Solicita se declare la improcedencia de la presente acción, por no existir la violación de las normas citadas y de las cuales se requiere su cumplimiento por parte de la entidad accionada.

3. Sentencia de primera instancia (Archivo 12 – Expediente electrónico).

El juzgado negó por improcedente la acción con fundamento en los siguientes argumentos:

“A pesar de las imprecisiones aludidas, y de la ausencia del expediente administrativo que debió procurar la accionada en su contestación de conformidad con el parágrafo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se puede concluir que ya inició el proceso de cobro coactivo por la sanción de tránsito impuestas al demandante mediante comparendo No. 76892000000011170543 del 31 de octubre de 2015, cuya prescripción solicita, y en tal medida, de conformidad con artículo 101 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tuvo o tiene la posibilidad de ejercer el control judicial de algunos actos administrativos proferidos dentro del trámite coactivo, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tales como el acto que ordena llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito.

Por otra parte, el actor también contaría con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio del 24 de junio de 2022, a través del cual tácitamente se niega la prescripción de la multa de tránsito solicitada por el actor, ello en atención, a que la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha sostenido que el acto administrativo por cuyo conducto se niega la solicitud de prescripción de la acción de cobro, contiene una manifestación de voluntad de la Administración que resuelve de fondo la situación jurídica del actor y, en esa medida, es susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, advirtiendo que el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial para conseguir la declaratoria de prescripción de la sanción de tránsito, la acción de cumplimiento no cumple el requisito de procedencia, pues como quedó advertido en líneas precedentes, tiene un carácter residual y subsidiario que la hace improcedente cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido (artículo 9 de la ley 393 de 1997); amen que la situación planteada, no puede considerarse gravosa o urgente que permita desplazar el instrumento judicial ordinario, en tanto en el caso concreto, no se probó circunstancia excepcional que

genere para el accionante un perjuicio grave e inminente. En tal medida la acción de cumplimiento es abiertamente improcedente.”

4. Impugnación (Archivo 15 – expediente electrónico).

La parte demandante impugnó. Argumentó:

Que no incurrió en ninguna de las causales de improcedibilidad del artículo 9 de la ley 393 de 1997.

Que en este caso no se debe recurrir a la tutela debido a que lo que está solicitando es que se cumpla una norma y no que se proteja un derecho fundamental para evitar un perjuicio irremediable.

Que no es procedente recurrir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al medio de control de nulidad simple ni a la acción de grupo pues no se está pidiendo que se anule una norma o que se protejan derechos colectivos, sino que está pidiendo que se cumplan unas normas y el camino obvio e ideal para esto es el medio de control de cumplimiento y no otro.

Que cumplió plenamente con los requisitos del artículo 10 de la ley 393 de 1997.

Que con la decisión impugnada se desconocen precedentes del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, hecho que configura un prevaricato por acción o por omisión.

Que no se tuvo en cuenta que según el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia no hay penas ni medidas de seguridad imprescriptibles y que ellos se aplican también para casos administrativos como lo establece la sentencia C - 240 de 1994.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 153 del CPACA el Tribunal Administrativo es competente en segunda instancia para conocer de las apelaciones de sentencias en procesos de acción de cumplimiento proferidas por los jueces administrativos, razón por la cual esta Sala de Decisión es competente para dictar la sentencia.

2. Problema jurídico.

Le corresponde a la Sala determinar si la acción de cumplimiento es procedente para debatir la prescripción de sanciones impuestas a través de actos administrativos.

3. Tesis de la sala.

La acción de cumplimiento es improcedente para los fines que busca el actor, por tanto, se debe confirmar la decisión de primera instancia.

4. Generalidades de la acción de cumplimiento.

De acuerdo con el artículo 87 de la Constitución Política de 1991, toda persona puede acudir ante las autoridades judiciales para hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, y en caso de prosperar, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

En concordancia con lo anterior, el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, que desarrolló el precepto constitucional enunciado, prevé que la acción de cumplimiento ***“procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.”***

El artículo 9 *ibídem* establece que la acción de cumplimiento **no procederá** para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, o cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no darse trámite judicial a este mecanismo, se ocasione un perjuicio grave e inminente para el accionante. Prescribe así mismo la norma que esta acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. Esta disposición, en su tenor literal, prescribe:

“Artículo 9o. Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

El Consejo de Estado, en punto a las condiciones para que tenga vocación de prosperar la acción de cumplimiento, ha señalado:

*“Este mecanismo procesal tiene **carácter subsidiario**, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.*

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para

lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

Resulta entonces que para que sea procedente la acción de cumplimiento deben reunirse los siguientes presupuestos:

Que la obligación que se pida hacer cumplir a la autoridad esté expresamente consignada en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo.

Que el mandato cuyo cumplimiento se solicita sea imperativo, inobjetable y que efectivamente esté dentro de la órbita de competencia en aquella autoridad a la cual la decisión del Juez impondría acatarlo.

Que se pruebe que la autoridad obligada a cumplir la norma haya sido renuente a hacerlo, a pesar de haberle solicitado su cumplimiento. En este caso, el accionante debe acreditar haber solicitado el cumplimiento del deber omitido y tal reclamo *“no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento.”*²

Cuando se trate de actos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser exacto y preciso, es decir, el acto debe aparejar una obligación expresa, clara y exigible, para que el juez de esta manera pueda ordenar su cumplimiento.

Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del mandato legal o administrativo, salvo que, de no proceder el juez a ordenar lo correspondiente, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

Por último, como ya se indicó, que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

5. Normas respecto de las cuales se exige el cumplimiento.

En el presente caso se pretende el cumplimiento del artículo 159 de la Ley 769 de 2002 que establece en tres años, contados desde la ocurrencia del hecho, el término de prescripción de las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito. También de lo dispuesto en el artículo 818 del Estatuto Tributario que habla sobre la interrupción y suspensión del término de prescripción.

6. Caso concreto.

El 14 de junio de 2022, el accionante presentó petición con fines de constitución en renuencia a la entidad accionada, solicitando la prescripción del comparendo No 76892000000011170543 (archivo 04 y 05 Expediente electrónico).

La entidad accionada da respuesta a la petición, mediante oficio calendado 24 de junio de 2022, informando que existía ejecutoria de la resolución sancionatoria del comparendo impuesto y que el término para la prescripción de los comparendos había sido interrumpido por el inicio del cobro coactivo (archivo 05 Expediente electrónico).

¹ Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia de cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00376-01(ACU), Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

² Consejo de Estado - Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

Ahora bien, tal como lo advirtió el *a-quo*, conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 y el **reiterado criterio jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia**, la acción de cumplimiento es de naturaleza residual, resultando improcedente en el evento en el que el accionante tenga o haya tenido otro instrumento judicial para exigir el cumplimiento del deber omitido por la autoridad demandada.

El Consejo de Estado ha determinado que la existencia de un mecanismo judicial principal se constituye en causal de improcedencia de la acción de cumplimiento:

“(...) Ello significa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no ordenarse por parte del juez el cumplimiento, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia³ ha desarrollado “... la existencia de otro mecanismo judicial”, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.

Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como “... la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio.” (...).”

Como se observa, la acción de cumplimiento no puede ejercerse paralelamente a las vías que el Legislador establece para obtener decisiones judiciales en los litigios para los cuales ha sido definido un juez natural, de allí que se hable de que este mecanismo judicial es de carácter subsidiario y se torne improcedente ante la existencia de instrumentos judiciales principales.

En ese contexto, emerge claro que el accionante cuenta con el recurso judicial del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., para debatir sus inconformidades con las decisiones de la administración.

Debe anotarse que bajo el supuesto de que hubiese operado la caducidad del medio de control ordinario, dicha circunstancia no habilitaría el ejercicio de la acción de cumplimiento, pues la norma señala que, si el interesado tiene o ha tenido otro

³ Cita original del texto transcrito: “Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado n° 25000-23-31-000-2012-00425(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo.”

⁴ Cita original del texto transcrito: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado No 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro”

⁵ Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia de diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 47001-23-33-000-2017-00425-01(ACU), Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

instrumento judicial, esta se torna improcedente. En otras palabras, la negligencia del actor en instaurar en tiempo la demanda ordinaria no puede ser subsanada a través de la acción de cumplimiento.

Finalmente, precisa la Sala señalar que si bien el demandante en su escrito inicial adujo que la negativa de la accionada de concederle la prescripción le causa un perjuicio por cuanto en el evento de hacer efectivo el cobro coactivo, podrían embargarle salarios, cuentas bancarias, propiedades y vehículos, además que para el momento en que se profiera un fallo de la jurisdicción contencioso administrativo ya sería demasiado tarde y no tendría forma de recuperarse de los perjuicios causados, realmente dicha argumentación no se compadece con la naturaleza reparadora de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual al ser ejercitada, persigue tanto la nulidad del acto demandado como la reparación del daño que pueda haberse causado con la expedición del mismo, conforme lo establece el artículo 138 del C.P.A.C.A., razón por la que el argumento no es suficiente para considerar la causación real de un perjuicio irremediable, grave e inminente, que permita soslayar el ejercicio del mecanismo judicial principal de nulidad y restablecimiento del derecho, para decidir lo que pretende con este mecanismo constitucional, máxime si dentro de dicho medio de control ordinario se cuenta con el mecanismo de la medida cautelar, que se erige como herramienta idónea en este tipo de asuntos.

Así las cosas, la decisión impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 043 del 10 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral Del Circuito Judicial de Cali.

SEGUNDO: ADVERTIR que no se podrá instaurar nueva acción de cumplimiento con la misma finalidad, en los términos del artículo 7º de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 203 y 205 del CPACA.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia **DEVUÉLVASE** el expediente electrónico al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.

Radicación: 76001-33-33-011-2022-00094-01
Medio de control: CUMPLIMIENTO
Demandante: JHONN EDWAR GUTIERREZ PALENCIA
Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO




ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
Magistrada


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado

