



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2018-00355-00

Demandante: Inversiones Transportes González S.C.A.

Demandado: Superintendencia de Transporte

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

1. Antecedentes

La sociedad Inversiones Transportes González S.C.A., interpone demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Ministerio de Transporte, en la que pretende se declare la nulidad de la Resolución 5471 de 09 de marzo de 2017, entre otros actos administrativos.

Con el escrito de la demanda, y atendiendo lo preceptuado en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la parte demandante solicita que se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de la Resolución 5471 de 09 de marzo de 2017.

2. Tramite

Mediante auto que obra a Documento06 del expediente, de fecha 14 de junio de 2019, fue admitida la demanda.

Así mismo, verificado el asunto, a través de auto de fecha 14 de junio de 2019 (Documento07), se corre traslado de la solicitud de medida cautelar, y existe pronunciamiento demandado obrante a Documento13.

El demandado, en el escrito antes mencionado, se opone a la solicitud de suspensión argumentando que no se probó al menos sumariamente la situación económica de la

empresa a través de estados financieros, índices de liquidez o endeudamiento, extractos bancarios y demás similares que demuestren el perjuicio que se alega para la suspensión provisional de los actos demandados.

Además, indicó que el acto administrativo demandado es legal pues, básicamente se fundó en las normas que rigen el transporte terrestre de pasajeros y más específicamente que había un vehículo de la empresa que estaba prestando el servicio de transporte sin la planilla de despacho la cual de conformidad con las normas aplicables es uno de los requisitos para la prestación del servicio.

Señaló que el informe único de transporte es un documento Público que se presume auténtico según el art. 244 del C.G.P. y el art. 257 del C.G.P.

Indicó, que no ha existido violación del derecho de audiencia y de defensa según los señala el demandante, pues la multa impuesta se dio de acuerdo a los parámetros legales, y que el derecho administrativo sancionador no tiene la finalidad de reparar daños sino de restauración del ordenamiento jurídico, amparar bienes jurídicos que son puestos en peligro por el desobedecimiento a lineamientos que hace la administración con el propósito de garantizar la adecuada prestación del servicio público esencial de transporte, por lo que debe tenerse en cuenta el carácter formativo preventivo y correctivo que tiene la sanción, que en el caso concreto se traduce en evitar que la empresa demandante con la infracción de las normas de transporte, ponga en peligro la vida, la seguridad y los demás derechos de los usuarios.

3. Consideraciones:

La suspensión provisional es una de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Aunque su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano es de vieja data, el CPACA le dio una connotación un tanto diferente a la concebida por el anterior CCA, pero con el mismo propósito de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

De rango constitucional, esta medida está consagrada en el artículo 238 de la Carta Política, de la siguiente manera:

“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”.

Así mismo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A, el juez podrá decretar medidas de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y el artículo 231 *ibídem*, estableció los siguientes requisitos para decretar las medidas cautelares y en particular lo que tiene que ver con la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo así:

“Art. 231.- 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 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...”

El H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos en relación a la medida cautelar de suspensión provisional:

“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 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”.¹

Tenemos entonces que con la ley 1437 de 2011, se le otorgó al juez la facultad y el deber de hacer los estudios necesarios si es el caso para llegar a la conclusión de acceder a la suspensión provisional del acto, esto es, que el juez debe hacer la

¹ Sentencia Radicación número: **11001-03-28-000-2012-00042-00** de fecha 13 de septiembre de 2012. Consejero Ponente: Susana Buitrago Palencia

valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de la norma, salvo que tal contradicción surja directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Sobre el alcance del análisis de la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas como violadas, en pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado² se señaló:

“Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrarse al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.”

De acuerdo a lo arriba anotado, para el estudio de la procedencia o no de la suspensión provisional del acto atacado en el presente medio de control, el Despacho debe confrontar el acto enjuiciado con las normas superiores consideradas como infringidas en la demanda y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, además de los requisitos establecidos en el art 231 del CPACA para el decreto de la medida solicitada.

En el presente caso, se tiene que para la situación en particular no se argumentaron elementos razonables y suficientes para detentar el acaecimiento del peligro por la mora procesal *-periculum in mora-*, bajo un ejercicio de proporcionalidad, a instancias del litigio planteado³, así como tampoco se aportaron elementos probatorios sumarios que al menos permitan estimar la probabilidad del perjuicio por la no aplicación de la medida provisional en comento.

De allí que observa el Despacho, en la solicitud de medida cautelar que se analiza, no se razona y explica la necesidad y urgencia de la suspensión provisional del acto demandado, por lo que en ese orden no existen documentos, informes y

² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de fecha ocho (8) de noviembre de 2012, proceso N° 11001-03-28-000-2012-00055-00, con ponencia del C.E. Alberto Yepes Barreiro.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Expediente 0740-2015. Auto del 15 de marzo de 2017. C.P Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

justificaciones que permitan acreditar, mediante un juicio de ponderación de interés que resultaría más gravoso negar la medida que concederla.

De lo anterior el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha expresado lo siguiente:

“II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso⁴.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229).

Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.⁵

...

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «podrá decretar las que considere necesarias»⁶. No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «regulado» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la

⁴ Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

⁵ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

⁶ Artículo 229 del C.P.A.C.A.

medida sea procedente debe el demandante presentar «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» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**.⁷» (Negrillas fuera del texto).

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

«Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.»⁸(Negrillas no son del texto).

⁷ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: “(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses”.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1°.- Negar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2°.- Continúese con el trámite normal del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(...)

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad’

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: ‘Que, adicionalmente, se cumpla con 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.’*

Firmado Por:

Carlos Mario De La Espriella Oyola

Juez Circuito

001

Juzgado Administrativo

Sucre - Sincelejo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

16699bd49e5ef9c3a5d80a8edf77d05fa1aa66d67932842faf48bdf718666c2c

Documento generado en 30/08/2021 03:50:56 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>