

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Expediente No.: 252693333003-2019-00125-00
Demandante: ORLANDO POSADA RUÍZ
Demandado: MUNICIPIO DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA)
Medio de Control: SIMPLE NULIDAD

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición presentado por la parte actora en contra del auto de 12 de marzo de 2020 y en ese sentido se observa que

I. EL AUTO IMPUGNADO

A través del auto recurrido, el Juzgado negó la medida cautelar de suspensión del acto demandado por cuanto consideró que este había sido emitido dentro de un proceso de reestructuración administrativa y no como lo afirmó el demandante, dirigido a crear una nueva entidad de tránsito lo que imponía que se contara con un concepto por parte de la autoridad departamental.

De manera que se estimó que no resultaba pertinente acceder a la citada medida, pues, de cualquier forma, de asistirle razón al actor, esto no conlleva a un perjuicio para la Administración Pública que conlleve efectos fiscales o vicios en las labores que cumple la entidad, amén de que el trámite se había cumplido frente a la máxima autoridad Nacional del transporte, quien, se presume, ejerció en el mismo el control de legalidad correspondiente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente sustenta su recurso aseverando que la medida cautelar resulta procedente en vista de que el acto demandado no se ciñó al precepto del artículo 12 de la Ley 153 de 1989 que es una norma superior, e invoca un aforismo aristotélico para señalar que de esa manera se cumple una actuación diferencial frente al acto demandado en relación con otras de esas mismas características cumplidas por la Administración, por lo que asegura que lo que debe valorarse es que se acredita la ocurrencia de la ilegalidad y no la justificación que sobre ella se extiende.

Insiste en que la Alcaldía de Mosquera Cundinamarca al proferir el Decreto 207 de 2017 se apartó de acatar un requisito legal establecido en la nombrada regla y que el concepto que se allegó con el ánimo de superar tal omisión se arrió con posterioridad, pues data del 5 de marzo

de 2018 mientras que el acto demandado fue emitido el 24 de julio de 2017 y la norma predica que dicho concepto debe surtirse previamente.

A modo de ilustración, inserta un gráfico, y asegura que de acuerdo a este análisis es palmaria la irregularidad en la medida que el concepto fue allegado extemporáneamente, pues se hizo con posterioridad a la emisión del Decreto demandado y no previamente como lo impone la regla, lo que insiste contraría nuestro orden legal.

Señala que con ello se vulneran normas de carácter constitucional como el artículo 13 superior que proclama el derecho a la igualdad, lo mismo que el debido proceso, precepto del artículo 29 *ibidem*; de la misma manera asegura que la decisión recurrida desatiende los preceptos superiores establecidos en los artículos 228 y 229 constitucionales, por lo que asevera que este igualmente luce ilegal, dado que debe dársele estricta aplicación al precepto del artículo 231 del CPACA, dado que se suscitan las condiciones para el efecto en este caso.

Señala que el Despacho obró indebidamente al proferir la providencia atacada pues hizo un análisis de lo expuesto por las partes, cuando atendiendo el precedente jurisprudencial dictado por el Consejo de Estado, lo que correspondía era que se estudiase el acto demandado, las normas invocadas como trasgredidas y las pruebas aportadas, considerando además, porque asegura que todavía no se había proveído la oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción.

Dice que de acuerdo a las anteriores apreciaciones, correspondía por virtud de lo previsto por el artículo 231 *eiusdem*, proceder a suspender el acto acusado. Asegura que el Juzgado al aseverar en la parte resolutive que *prima facie* no se avistaba una ilegalidad incurría en la aplicación de una normativa desaparecida que fue reemplazada por el ya referido artículo.

Refiere que el alcance de la expresión *prima facie*, no tiene cabida, porque dicho concepto ha sido relegado por la jurisprudencia, pero afirma que esto es contrario a la realidad cuando asegura que el vicio que afecta el acto demandado es palmario. Insiste entonces en que se debe decretar la suspensión solicitada, en tanto, estima, el Juzgado no hizo en debida forma el análisis del artículo 231 del CPACA, pues resulta evidente que el municipio tenía el concepto del ente departamental de tránsito para crear la nueva unidad y que el que se arrió se surtió con posterioridad, lo que redundo en que el Decreto 207 de 2017 esté viciado lo que a su vez permite que se decrete la medida cautelar solicitada.

De otro lado señala que el Despacho igualmente erró cuando optó por estudiar el contexto del Decreto 207 de 24 de julio de 2017, pues lo único que debió hacerse es el análisis que impone el inciso 1º del artículo 231 del CPACA, confrontando la legalidad del acto acusado respecto de las normas que se estima fueron infringidas y de nuevo hace alusión al precepto del artículo 12 de la Ley 53 de 1989 y el concepto No. SP/EEPP28 de 5 de marzo de 2018, con lo que, asevera se puede advertir que el

decreto demandado está viciado parcialmente de ilegalidad, pues insiste que el concepto del que varias veces ha hecho mención, fue aportado con posterioridad y no de manera previa.

Que en ese orden, la parte actora concluyó que resultan irrelevantes las estimaciones que hizo el Despacho respecto de las funciones que cumplen los organismos de tránsito en vista de que si el acto de creación resulta ilegal lo demás corre la misma suerte; también asegura que al decretar la suspensión de las funciones que la oficina de Tránsito de Mosquera cumple, dichas funciones las asumiría la Secretaría de Gobierno y que de cualquier manera, no es de rigor que para que un ente territorial adelante la función de controlar el tráfico en su territorio cuente con una oficina de movilidad.

Repite que el acto demandado está viciado parcialmente de ilegalidad y que la medida que solicitó va encaminada a evitarle al municipio un detrimento patrimonial dado que si se da espera a los pronunciamientos de fondo de primera y segunda instancia la Administración podrá consolidar el proyecto y nombrar la planta que comprende tal dependencia cuya creación es ilegal dado que en ese sentido está provisto de la facultada de apropiar recursos para el efecto con lo que se configura un engaño y un detrimento patrimonial, pues se utilizarán los recursos que la ciudadanía ha tributado, lo que afecta las finanzas públicas.

Dice que al no decretarse la medida provisional solicitada conllevaría a que potencialmente se configure un perjuicio irremediable al presupuesto del municipio ante la inversión que demanda la estructura administrativa de dicho ente que, insiste, será a cuenta de los recursos tributados, por la ciudadanía. Frente a este concepto, asegura que no es de rigor que se haga una acreditación de los alcances eventuales de ello para que proceda la medida cautelar.

También asegura que es equivocado el criterio del Despacho al estimar que no constituye un perjuicio para la Administración Pública el que entre en operación el ente de movilidad dado que como reitera, esto demanda la inversión de unos recursos para adecuar y llevar a cabo las instalaciones, la planta de personal y todo el andamiaje de diferente índole que se requiere con ese fin. Estima que al decretar la medida no se afecta la movilidad del transporte público porque una normativa autoriza que esta competencia la asuma el Alcalde y de este disponerlo, podría delegar tales funciones a la Secretaría de Gobierno, lo que se suscita con otros municipios que no cuentan con organismo de tránsito, que precisa, para que opere el transporte público en la ciudad no se requiere que haya una dependencia especializada. Además señala que la misión de este nuevo organismo no está directamente relacionado con la función de tránsito en sí, pues se encamina al registro y matrícula de vehículos de diferentes clases así como de las transacciones que giren en torno a la actividad automotriz y la expedición de documentos afines.

Asegura que el Despacho no analizó la situación en rigor como lo prevé el inciso 1° del artículo 231 del CPACA, pues afirma que se aportó al expediente suficiente material y se ha citado basta jurisprudencia.

La parte actora también asegura que el Despacho inadvirtió que para la creación de una dependencia dentro de la estructura organizativa de un municipio la competencia recae en el Concejo como lo prevé el numeral 6 del artículo 313 de la C.P. y excepcionalmente como lo prevé el numeral 4 del Artículo 315 constitucional, que es al que se amolda el presente caso y que en esa medida no es la autoridad Nacional la que valida la creación del organismo de tránsito que su función al respecto es la de clasificar en qué categoría recae el nuevo ente que en el caso presente se estableció en la "A" y que lo expuesto por el Despacho no obedece a la normativa que rige la materia y que lo que se cuestiona en este caso es la actuación del municipio y no la de la cartera de transporte ya que en ese sentido la competencia recaería en el consejo de Estado .

Por lo tanto insiste en que el aparte de la providencia que controvierte está equivocado por cuanto de acuerdo al nivel que pertenezca el ente de tránsito está definida la competencia de su creación a la corporación que corresponda, si es departamental, a la asamblea y si es municipal a los concejos municipales, lo que dice de nuevo, se diferencia del trámite que se cumple ante el ente Nacional, que es una clasificación que se cuenta con la documentación que comprende el acto administrativo pero que no se trata de un perfeccionamiento de este en ningún momento, ni es un acto de convalidación de lo actuado por la autoridad local.

Asevera luego que dentro del expediente no hay prueba que desvirtúe la ausencia del documento echado de menos y continúa afirmando que en este caso lo que está controvirtiéndose no es la clasificación dada al organismo de movilidad sino su creación que afirma está viciada, lo que a su vez hace que el conocimiento de la controversia sea de los jueces administrativos.

Dice que la actuación del Ministerio se suscita con posterioridad a la que surtió la entidad territorial pero que esto como lo ha expuesto repetidamente, no le da validez a la actuación que se surtió indebidamente al no contarse con el concepto de la Secretaría de Planeación de Cundinamarca para el momento que legalmente está establecido, ya que lo que se allegó en ese sentido se hizo con posterioridad cuando la norma impone que sea previamente.

También manifiesta que el Despacho en la providencia recurrida actúa apartándose de las condiciones que impone el artículo 231 del CPACA para reglamentar la provisión de la orden de suspensión y que en su lugar debe proceder a reponer el auto para revocarlo y suspender el acto acusado.

III. DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA:

Una vez interpuesto el recurso, por secretaría se corrió traslado del mismo en los términos del artículo 110 del CGP, y la parte demandada en la oportunidad respectiva se pronunció al respecto, manifestando que el actor con la insistencia en la medida pretende inducir al despacho en error al confundir la creación de un organismo de tránsito en los términos de la Ley 53 de 1989 con la creación dentro de la estructura administrativa del Municipio de Mosquera Cundinamarca de la secretaría de movilidad, buscando anticipar la decisión de fondo a través de la medida que solicita lo que no se aviene con el presupuesto de los artículos 229 y ss del CPACA.

Dice que el Despacho actuó en consecuencia con dicha normativa y que al optar por no decretar la medida se apartó de incurrir en prejujuamiento y que esta claridad quedó consignada en la providencia objeto del recurso; señala que le asiste razón al despacho al concentrar la atención de este asunto en la proyección de la decisión de fondo para así determinar los alcances legales de la no inclusión del concepto echado de menos, ya que lo que prevalece es determinar si se trata de un acto de creación en rigor.

Asegura que el actor al enfocarse estrictamente en el presupuesto de la Ley 53 de 1989, que se expidió desde hace 30 años, se aparta de advertir una normativa más reciente y que eso conduce a la confusión de los alcances y propósitos de la actuación demandada, que no es la creación de un organismo de tránsito sino que se está organizando la secretaría de tránsito del municipio, por lo que afirma que no está llamado a la prosperidad el recurso y la providencia debe quedar incólume.

A la vez solicita que atendiendo la coyuntura que se presenta a partir de la expedición del Decreto 806 de 2020, corresponde tener en cuenta que la actuación frente al recurso haya sido surtida en rigor por el recurrente en relación a lo previsto por el artículo 3 de dicha norma, dado que se enteró del recurso en tanto la secretaría corrió traslado a través de la página, pero el actor no le remitió el texto y aunque accedió al documento e indagó si el recurso se había tramitado atendiendo dicho texto no recibió respuesta al efecto.

IV. CONSIDERACIONES

Sobre la procedencia, oportunidad y trámite del recurso de reposición, es menester observar lo dispuesto por el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece:

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

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

De la norma en cita es plausible colegir que, el recurso de reposición es procedente siempre y cuando la providencia atacada no sea pasible de los recursos de apelación o de súplica.

Asimismo, se tiene que dicha norma también señala que la oportunidad y el trámite para interponer el recurso de reposición, se regularán conforme al Código General del Proceso¹. Al respecto, el artículo 318 es del siguiente tenor literal:

“Art.318.- Procedencia y oportunidades. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*(...) 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.** (Se resalta)*

(...).”

De acuerdo con lo anterior, se observa que en el presente caso el recurso de reposición resulta procedente, en tanto que según el artículo 243 del CPACA el recurso de apelación solo procede cuando se decreta la medida cautelar, lo que no ocurrió en este caso. cede cuando se decreta

Por tanto, como el recurso de reposición fue interpuesto en tiempo y está debidamente motivado, procede el despacho a desatar el recurso propuesto, como pasa a verse.

CASO CONCRETO

Dado que se cumplieron las formalidades con el recurso, entra el Despacho a resolverlo y al efecto considera que los argumentos de la parte actora no tienen la entidad suficiente para reponer el auto de 12 de marzo de 2020, dado que lo allí decidido se ajusta a las normas propias de las medidas cautelares como son los artículos 229 y siguientes del CPACA.

Ciertamente, contrario a lo que afirma la parte actora, el Despacho sí realizó el análisis de los documentos y de la demanda tal como lo impone el artículo 231 ibídem y a su vez se fundamentó en apartes de la jurisprudencia; tanto es así que a partir de dicho ejercicio este despacho concluyó que lo procedente era no acceder a la solicitud de suspensión del acto demandado elevada por el actor.

Aquí viene al caso precisar que el que no se haya acogido lo argumentado para sustentar su solicitud, no implica que el Despacho se aparta de cumplir con sus funciones constitucionales y legales; esto en tanto se observa que acude a resaltar unas presuntas imprecisiones en la terminología que se usó para proyectar la decisión, lo que no cobra relevancia para determinar si el auto debe ser revocado tal como lo solicita, en cambio si se advierte que el actor parte del supuesto, según el cual, el municipio de Mosquera creó un organismo de tránsito, mientras que el municipio asegura que se está organizando la Secretaría de Tránsito, institución que difiere de aquella.

¹ Anteriormente, Código de Procedimiento Civil.

En este punto, el despacho insiste que tal circunstancia solo podrá ser definido a la hora de desatar el asunto de fondo.

Ahora al efectuar un análisis de la norma demandada y las normas superiores, no se evidencia una palmaria violación con las normas superiores.

En este punto cabe precisar que no es que se asuma que el Ministerio de Transporte al cumplir con el trámite que le es propio dentro del proceso haya validado o completado toda la actuación y que ello de por sí le provee la legalidad, lo que es cierto es que a diferencia de lo que expone el demandante en el sustento del recurso, es natural que dicha cartera de gobierno debe, como en todo acto en el que intervienen distintas autoridades, ejercer un control de legalidad para que de esa manera fluya debidamente su parte en la actuación, ese seccionamiento de funciones e independencia entre una y otra fase de lo actuado obedece a una interpretación particular del demandante, pero que resulte en rigor acertada se debe definir, únicamente en el debate de fondo y no como un presupuesto para ordenar la suspensión del acto.

El demandante también señala que es procedente la orden de suspensión en vista de que potencialmente se estaría frente a un posible detrimento patrimonial de las arcas del municipio y al efecto considera que podría configurarse un perjuicio irremediable. Al respecto cabe señalar que esa estimación fue tenida en cuenta por el Despacho en el auto recurrido y que precisamente por virtud de este punto es que se decidió no acceder a la suspensión, con miras a no causar mayores traumatismos en la operación del tránsito del municipio.

Al respecto ve el Despacho que el actor desestima dicha apreciación afirmando que la operación quedaría a cargo de otra autoridad lo que normalizaría todo el efecto coyuntural surgido con la suspensión, pero no toma en cuenta que el acto ha tenido un desarrollo de más de un año y que no obstante que él lo afirme, cierto es que sólo cuando sea fallado el proceso es que se establecerá si la actuación demandada tiene mérito para ser anulada a partir de la acción del medio de control previsto por el artículo 137 del CPACA; además, precisamente, suspender el acto podrían generar perjuicios económicos graves, pues aparecen circunstancias que están inmersas en la estructuración de la totalidad del Decreto 207 de 2017 que de acceder a la medida podrían verse como la causal de perjuicios para el ente territorial, máxime en medio de la actual crisis que demandaría igualmente el gasto de recursos y la conmoción para la ciudadanía, que son factores que igualmente cobran valía a la hora de evaluar la orden de suspensión.

En ese sentido corresponde aquí reiterar que no se trata de un prejuzgamiento y lo que aquí se expone para resolver el recurso debe centrarse en lo que sustentó el actor y el demandado, sin perder de vista que debe primar un equilibrio relacionado con lo antedicho.

Por tanto, para no generar nuevas controversias, ni rebasar el mencionado límite, el Despacho puntualmente considera que es pertinente llegar al final del trámite procesal y no decretar la medida de suspensión en tanto que el Decreto 207 de 2017, según lo advierte su preámbulo o párrafo inicial con él se: “establece y adopta el Manual Básico de la Administración Municipal, la estructura administrativa del Municipio de Mosquera nivel central – Alcaldía, la organización interna y Funcional de sus dependencias y se dictan otras disposiciones...”, luego huelga establecer en qué ámbito de tal exposición encuadra el aparte demandado, lo que a vista del Despacho hace que sea improcedente la orden de suspensión.

Ahora bien, en otro de los argumentos del actor se expresa que el Despacho asumió que se proyectaba la creación del ente de movilidad por parte de la alcaldía, lo cual en el caso de la categoría de la autoridad anunciada sólo podría hacerse por parte del concejo; al respecto estima el Despacho que se trata de una distorsión de lo expuesto, ya que, afín con lo explicado en el párrafo anterior, debe verse que el mismo decreto habla de que el alcalde fue facultado por el concejo para adelantar el proceso de implementar el manual y la estructura administrativa del municipio, asunto diferente será establece al decidir de fondo el asunto, si en efecto, se encontraba facultado para ello o si como lo afirma el demandante, se creó un organismo de tránsito.

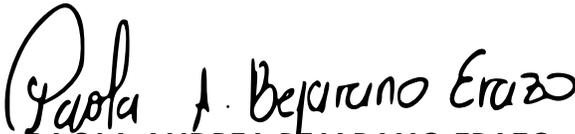
De manera que el Despacho no repondrá la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Facatativá,

RESUELVE

1°. **NO REPONER** el auto emitido el 12 de marzo de 2020, atendiendo lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

DABZ

República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>01</u> de fecha: <u>29 de enero de 2021</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma, _____ DAVID ANDRÉS BUSTOS ZAMUDIO SECRETARIO AD HOC
--