



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|----------------------------------|--|
| Radicado | 08001-3333-006-2017-00282-00 |
| Medio de control o Acción | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | FSCR INGENIERÍA S.A.S |
| Demandado | Nación –Ministerio de Transporte –Superintendencia de Puertos y Transporte |
| Juez (a) | LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ |

I. ANTECEDENTES

La sociedad FSCR Ingeniería S.A.S, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Superintendencia de Puertos y Transporte, el día 25 de septiembre de 2017, pretendiendo la nulidad de la Resolución No. 40366 del 19 de agosto 2016.

Por estimar reunidos los requisitos del artículo 162 CPACA y conforme al artículo 171 ibídem, este Despacho Judicial en auto de 15 de enero de 2017 dispuso admitir la demanda y ordenar la notificación personal a la parte demandada, así como correr traslado de la medida cautelar, junto con el auto admisorio, por el término de cinco (05) días, conforme al artículo 233 CPACA.

La notificación personal del auto admisorio de la demanda y del auto que corrió traslado de la medida cautelar, ambos adiados 15 de enero de 2017, se surtió debidamente el día 16 de abril de 2018 conforme a los señalado en el artículo 199 CPACA y 612 del CGP.

La Nación –Ministerio de Transporte, a través de apoderada judicial, descorrió el traslado de la medida cautelar mediante escrito de 23 de abril de 2018, esto es, dentro del término de traslado otorgado.

II. Solicitud De Suspensión Provisional

La parte actora junto con la demanda, presentó solicitud de suspensión provisional de Resolución No. 40366 del 19 de agosto 2016, por considerar en síntesis que, la Superintendencia de Puertos y Transporte (A partir de ahora Superpuertos) incurrió en defecto procedimental absoluto, el cual se configura cuando la actuación administrativa ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.

Dice que, en virtud del convenio interadministrativo No. 74 de 2013, suscrito entre la Superpuertos y el Ministerio de Transporte, aquella recibía documentación en las Direcciones Territoriales del Ministerio de Transporte hasta el 10 de abril de 2017, por lo que la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte recibió descargos y recursos durante muchos años, sin que la Superintendencia se pronunciara en ningún momento en sentido contrario, es decir, que venía aceptando que se radicaran recursos en esa Dirección, suspendiendo los términos de presentación en la fecha en que estos se radicaran en las dependencias regionales para facilitar los trámites a los usuarios del sector transporte, máxime cuando la cartera ministerial carece de oficinas en las regiones, por lo que se viola el debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política.

Manifiesta que, conforme a los artículos 17 y 18 de la Resolución 2000 de 2004, artículo 4 del Decreto 1499 de 2009 y el artículo 27 del Decreto 173 de 2001, normativa vigente aplicable a la actuación administrativa objeto de debate, las únicas empresas obligadas a expedir manifiesto de carga son aquellos que realizan transporte intermunicipal o nacional. En su sentir, a las empresas que prestan el servicio de transporte dentro del mismo municipio no se les exige expedir manifiesto de carga.

Arguye la parte actora que, la carga que esa empresa transporta son cables multipar de cobre, fibra óptica o coaxial, microondas, satelital, antenas, decodificadores, tubos tdp, empalmes, cajas de dispersión, tirotubos, monotubos, módems, conversores, etc, carga transportada dentro del mismo municipio donde se esté realizando las instalaciones eléctricas y que además, movilizan carga que es utilizada para su propio beneficio, material necesario para que los funcionarios de la empresa realicen sus instalaciones y mantenimientos eléctricos, por lo que cuando una empresa de carga realiza transporte privado, es decir, transporte mercancías para sí misma, no se requiere expedir manifiesto de carga.

Plantea que en el caso concreto, la Resolución No. 8017 del 20 de mayo de 2015, mediante la cual se notificó la apertura de la investigación, fue notificada por edicto, representando una grosera vía de hecho administrativa en contra de la empresa demandante, actuación que se inició bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, cuerpo normativo que contempla como formas de notificación, la notificación personal y la notificación por aviso, y subsidiariamente contempla la posibilidad de notificar mediante la publicación en la página web de la entidad, únicamente bajo la circunstancia de que la entidad desconozca las direcciones de notificación del ciudadano.

Afirma que, la Resolución No. 8017 del 20 de mayo de 2015 fue notificada por edicto, forma de notificación que no procedía en el caso particular, ya que la Ley 1437 de 2011 no permite ese tipo de notificaciones.

III.- Traslado De La Medida Cautelar

Por auto de 15 de enero de 2017, se dispuso correr traslado a la parte demandada de la medida cautelar, junto con el auto admisorio, por el término de cinco (05) días, conforme al artículo 233 CPACA, diligencia surtida el día 16 de abril de 2018, término que se encuentra vencido y que fue aprovechado por la entidad accionada.

1.- Nación –Ministerio de Transporte

La Nación –Ministerio de Transporte, mediante apoderada, recorrió el traslado de la medida cautelar a través de escrito fechado 23 de abril de 2018, aduciendo en síntesis qué, se opone a la prosperidad de la medida de suspensión provisional de la Resolución No. 40366 del 19 de agosto 2016, dado que el acto administrativo demandado fue expedido por la Superpuertos, entidad que si bien se encuentra adscrita a ese Ministerio, goza de personería jurídica conforme a la Resolución No. 036699 del 01 de agosto de 2016 y al párrafo 5° del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, lo que la convierte en un organismo de carácter administrativo y técnico, que tiene autonomía propia para ejercer la función administrativa y financiera.

Colige el ente demandado que, conforme el Decreto 1016 de 2000, el cual dispuso modificar la estructura de la Superpuertos, estableció la naturaleza y el objeto de la entidad, del cual se depende que cumple funciones delegadas del presidente de la República y no por el Ministerio de Transporte.

Aduce que, el Ministerio de Transporte no tiene dentro de sus funciones la facultad de investigar y/o sancionar empresas de transportes ya que dentro de sus funciones, determinadas por el Decreto 087 de 17 de enero de 2011, no existe ningún control y vigilancia en materia comercial sobre las empresas de transporte específicamente sobre las sociedades comerciales.

Concluye que, la Resolución No. 40366 del 19 de agosto 2016 no puede ser objeto de control de legalidad ni de medida cautelar, en contra del Ministerio de Transporte, dado que por sustracción de materia, se encuentra fuera del ámbito jurisdiccional.

IV.- CONSIDERACIONES

El artículo 229 del CPACA consagra la procedencia de medidas cautelares en los siguientes términos:

***“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten antes 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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

***La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.**
(...)”* Negrillas y Subrayas del Despacho.

Por su parte, el artículo 231 del CPACA., en relación con los requisitos para decretar la suspensión provisional de actos administrativos de los cuales se pretenda su nulidad, señala 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.

(...)”

De la norma transcrita se desprende que, para la procedencia de dicha medida cautelar se deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1º. Que sea solicitada por el demandante en la demanda o en solicitud que se realice en escrito separado, debidamente sustentada;
- 2º. Que exista una violación de las disposiciones invocadas, que 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;
- 3º Si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe probarse, de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados por los actores;

Ahora bien, cabe resaltar que si bien la nueva normatividad contempla la figura de la suspensión provisional, presenta una variación significativa en su regulación. Al respecto, el Consejo de estado en auto de 30 de junio de 2016, estableció lo siguiente:

"El artículo 152.2 del CCA (Decreto 01 de 1984) exigía como condición inexorable para que procediera la medida de suspensión provisional, una "manifiesta infracción –del acto acusado con- una de las disposiciones invocadas como fundamento".

*Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"¹. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. **Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"**². (Negrillas y Subrayas del Despacho.)*

Aunado a ello, el Consejo de Estado ha establecido respecto de la solicitud de suspensión provisional que:

"(...) la medida de suspensión de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida³."

Es necesario resaltar por parte del Despacho, que a la luz de los cambios establecidos en la ley 1437 de 2011, el juez, del estudio del material probatorio aportado y de la sustentación de la medida, deberá pronunciarse sobre la solicitud, decisión que "no implica prejuzgamiento" según lo establece el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tal motivo, es preciso 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, de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.⁴

Así las cosas, aun cuando el juez se encuentra facultado para realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y cotejarlos con las normas que considera

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 30 de junio de 2016, Rad. No 11001-03-24-000-2015-00369-00 C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 05 de febrero de 2016 Rad. No. 11001-03-24-000-2015-00522-00 C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁴ Consejo de Estado Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proveído del 13 de septiembre de 2012. Radicado No. 11001-03-28-0002012-00042-00 C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

vulnerados, tal análisis no podrá ser profundo, es decir que implique el estudio de fondo sobre la legalidad de los actos acusados.

Ahora bien, al analizar la solicitud con el propósito de verificar el cumplimiento de los requisitos que la harían procedente, se tiene que:

i) En cuanto al primer requisito, se tiene que la medida cautelar fue solicitada por la demandante en la demanda, debidamente sustentada.

ii) En lo que respecta al segundo y tercer requisito, este Despacho advierte que frente a la presunta vulneración de las disposiciones por parte de la demandada, considera que, de la confrontación de las normas constitucionales y legales hecha por la parte actora, no se desprende una vulneración tajante de los preceptos normativos argüidos, toda vez que, como se ha sostenido la discusión debe centrarse en un examen sumario sin entrar a estudiar cuestiones sustanciales atadas al fondo del asunto.

Pues si bien, la parte actora relaciona una serie de normas que prevén el trámite de que está sujeto la recepción de los descargos y recursos ante las Direcciones Territoriales del Ministerio de Transporte, así como de notificación de las actuaciones administrativas dentro de un proceso sancionatorio, no puede pasar por alto el Despacho de que esos argumentos tienen génesis en la sanción impuesta por la Superpuertos con ocasión de la presunta omisión en que incurrió la empresa demandante al no presentar manifiesto de carga estando obligada a ello, aspectos que solo podrán ser dilucidados en la etapa de juzgamiento, momento en el cual, el Despacho, previo ejercicio del derecho de defensa y contradicción de las partes, contará con el acervo probatorio suficiente para determinar la ocurrencia de los cargos planteados en el concepto de violación.

Por tanto, esta discusión deberá ser reservada para el momento de dictar sentencia, como quiera que solamente después de realizado el análisis del debate probatorio allegado con la demanda es posible dilucidar lo que seguramente hará parte del problema jurídico.

En apoyo a la anterior interpretación, el Consejo de Estado ha discernido:

“En el caso sub lite, no se aprecia prima facie violación ostensible entre los actos demandados y las normas que la parte actora invoca como infringidas, pues el quebranto alegado por el actor se apoya en circunstancias que es menester dilucidar en la correspondiente oportunidad procesal. Con respecto a esto, reiteradamente esta Corporación ha expresado, entre otras, en providencia del 5 de diciembre de 1996, expediente 4135, actor: Fanny Jaramillo Tovar, M.P. Dr Manuel Santiago Urueta Ayola, lo siguiente: “Para que proceda la medida precautoria solicitada, es menester que las normas acusadas contravengan, de manera patente, por mero cotejo, alguna de las que forman parte de las numerosas disposiciones que cita la demandante en su libelo, sin necesidad de efectuar lucubraciones o profundos razonamientos sobre la materia que debe ser dirimida por la jurisdicción. Y tal quebranto u oposición no se aprecia prima facie, siguiendo la pauta que para el estudio de tal tipo de medidas establece el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo. Los razonamientos hechos por la demandante conducen a penetrar en el tema de fondo, pues imponen detenerse en el examen de los principios y preceptos de los diversos ordenamientos legales invocados; y si el juzgador, en esta etapa preliminar de la actuación procesal, se pronunciara sobre tanta diversidad de temas, podría estar llevando a cabo un juicio propio de ser realizado en la decisión de mérito que se profiera, pues habría de dilucidarse sin las normas acusadas, guardan o no, coherencia con el resto del decreto, o con las que regulan la materia aduanera(...)”⁵

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00119-01(5235-05) C.P. Dr. Jaime Moreno García.

Asimismo, el Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo, precisó que:

“... sino porque el reconocimiento previo del derecho en discusión o su protección anticipada en los procesos declarativos puede implicar, no solo un claro prejuzgamiento sobre el resultado del proceso en contra del derecho de defensa de la parte demandada antes de que sea oída y vencida en juicio, sino un serio obstáculo para lograr la efectividad de la sentencia cuando ésta no concuerde con la medida tomada y sea favorable al demandado; rompiéndose también el derecho a la igualdad de las partes en el proceso. Prejuzgamiento que no se podría evitar aunque la ley, con absoluta falta de lógica y contra toda evidencia, disponga con alcance genera: “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento” (inc. 2º del art. 229).
(...)

Cabe afirmar, asimismo, que con estas medidas el legislador, so pretexto de garantizar el derecho a la tutela efectiva de los accionantes, crea la tutela judicial anticipada, olvidando de paso que la contraparte, que ordinariamente es la administración, no es ajena a esa tutela ni corre peligro de insolvencia, y que tiene procesalmente no solo los mismos derechos, sino, primordialmente, intereses generales que defender. En otras palabras, con la interpretación que se infiere de la nueva ley se da a la citada tutela judicial efectiva prevalencia sobre la garantía del debido proceso y se rompe el principio de igualdad.

(...)
Otorgarle en un proceso declarativo al demandante, en forma anticipada y sin imponerle la carga de esperar su definición (solo con pruebas no contradichas ni públicas), desconoce igualmente la garantía del debido Proceso que también tiene la contraparte, ya que a esta no se le puede cambiar su situación jurídica consolidada, amparada en principio con la presunción de legalidad, sin previamente haya sido oído y vencido en juicio.

(...)
Estimo que esa mayor amplitud que se debe observar en materia de pruebas a ese respecto deberá interpretarse con criterio restrictivo, so pena de desconocer principios fundamentales de derecho probatorio, tales como la formalidad, legalidad, publicidad y contradicción que son los que permiten darle validez y efecto demostrativo a las pruebas que se incorporen al proceso; y que sólo por excepción el legislador podrá atenuar el rigor de tales principios dándoles el valor de sumarias.

(...)
Aunque la ley así no lo exija, el perjuicio que sufra o pueda sufrir el actor deberá tener cierta gravedad, ya que la magnitud de la medida y sus alcances no podrán permitir que cualquier perjuicio, por leve que sea, justifique la medida.”⁶Negrillas y Subrayas del Despacho.

Al respecto, considera esta dependencia judicial, que en presente caso del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como conculcadas, no es procedente en esta etapa del proceso decretar la suspensión provisional del acto administrativo acusado, so pena de realizar un análisis de fondo en torno a la legalidad del mismo.

⁶ Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Octava Edición. Segunda Reimpresión. Librería Señal Editora. Medellín, 2015. Páginas 369 a 390.

En consecuencia, esta Judicatura denegará la suspensión provisional de la Resolución No. 40366 del 19 de agosto 2016, conforme el criterio normativo y jurisprudencial antes expuesto.

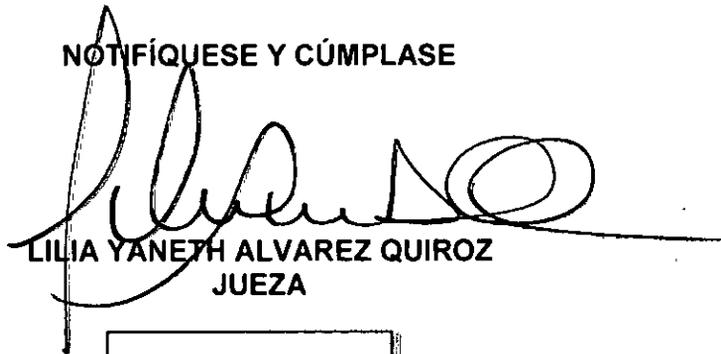
Por lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Deniéguese la suspensión provisional de la Resolución No. 40366 del 19 de agosto 2016, proferida por la Superintendente Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor.

SEGUNDO: Reconózcase personería a la abogada Idairys Ortiz Redondo, como apoderada judicial de la Nación –Ministerio de Transporte, en los términos y con las facultades del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
JUEZA

P/ACO

| |
|--|
| NOTIFICACION POR ESTADO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N° 37 DE HOY 6 DE AGOSTO DE 2019 A LAS 08:00 A.M |
|  GERMAN BUSTOS GONZALEZ SECRETARIO |
| SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL CPACA |

