

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 025

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2019-01171-00
DEMANDANTE:	DISAN COLOMBIA S.A Correo: info@arangoabogados.com.co
DEMANDADO:	DIAN Correo: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
ASUNTO	NIEGA MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Se decide la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, a fin de evitar que se inicie proceso de cobro de las sumas pretendidas por la entidad demanda, así como la efectividad proporcional de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. DL 16013 Certificado 31 DL 029814 del 9 de agosto de 2017 y certificado de modificación nro. 31 DL 029913 del 14 de septiembre de 2017 y sus futuras modificaciones, expedida por la Compañía Aseguradora de Finanzas - Confianza S.A.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante sostiene que la solicitud se realizó con la finalidad de que no se inicie el cobro de lo pretendido en la demanda y que no se haga efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de la Aseguradora Confianza S.A.

II. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Dentro del término de traslado, el apoderado judicial del demandado solicitó se deniegue la medida cautelar, al indicar que el auto interlocutorio con el que se admitió el estudio de la demanda suspende el proceso de cobro que pueda adelantar la entidad contra la parte demandante al igual que la exigibilidad de la póliza de seguro, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados cumple con los requisitos establecidos en la ley para su procedencia.

3.2. TESIS:

Se negará la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que la parte demandante no cumplió con la carga procesal de señalar las normas infringidas y el concepto de violación que deben presentarse y sustentarse en el escrito de solicitud.



3.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”.¹

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos el CPACA indicó que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015² y señaló:

“(...) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (...)”.

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015³, en el cual subrayó:

“(...) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (aparición de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)”.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

*“(...) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (...)” (Resaltado fuera del texto).*

¹ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.



Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de “*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*”⁴.

3.4. CASO CONCRETO:

En el proceso de la referencia, la parte demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución nro. 1-03-241-201-640-01-001302 del 22 de marzo de 2019 “*Por medio de la cual se profirió la liquidación oficial de revisión respecto de la declaración de importación con autoadhesivo nro. 06308021098814 del 23 de marzo de 2016*” y la Resolución nro. 006280 del 26 de agosto de 2019 “*Mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución anterior*”.

Adujo que la medida cautelar es solicitada con el fin de evitar que se inicie proceso de cobro de las sumas pretendidas por la DIAN, así como la efectividad proporcional de la póliza de seguro de cumplimiento de la Aseguradora de Finanzas s.a. Confianza S.A.

Al respecto debe indicarse que el artículo 229 del CPACA es claro en establecer que la medida cautelar procede “*...a petición de parte debidamente sustentada...*”. Lo anterior, significa que en la solicitud de la suspensión debe indicarse de forma precisa y concreta las normas que se consideran infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de la violación.

Sobre el tema el Consejo de Estado ha sido reiterativo, indicando que:

“En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

(...)

Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia⁵ y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior.⁶ (Negritas fuera del texto).

⁴ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negritas fuera del texto).

⁵ En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. “Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.”

⁶ Auto del 21 de octubre de 2013, proferido dentro del proceso número 11001-03-24-000-2012-00317-00.



RADICACIÓN	: 2019-01171-00
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	: DISSAN COLOMBIA S.A
Demandado	: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Asunto	: NIEGA MEDIDA CAUTELAR

4

Revisados entonces los argumentos de la solicitud de medida cautelar, se tiene que el demandante refirió de manera general que los actos de registro demandados vulneran disposiciones legales, sin precisar con exactitud la presunta normatividad violada, incumpliendo con los requisitos fundamentales para su procedencia consagrados en el artículo 229 del CPACA; se limitó a sustentar que la medida iba encaminada exclusivamente a evitar que se iniciara el proceso de cobro de las sumas pretendidas por la entidad demandada y la efectividad de la póliza de seguros.

En tal sentido, se hace imposible la confrontación del acto demandado con la norma invocada como vulnerada y las pruebas que se pretendan hacer valer para determinar la violación de las disposiciones superiores.

Finalmente, si bien no es posible realizar un análisis de fondo de la solicitud de la medida cautelar, es del caso resaltar que la entidad demandada en su contestación a la medida fue clara en indicar, que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 831 del estatuto tributario⁷, el auto interlocutorio con el que se admitió la presente demanda suspende el proceso de cobro que pueda adelantar la entidad, al igual que la exigibilidad de la póliza de seguro. Lo que significaría que el pretendido perjuicio irremediable que alega la solicitante no existe.

Al no estar acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar se negará.

RESUELVE

ARTÍCULO ÚNICO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada

Elab. Yurani López
Vo.Bo. Secretario

⁷ "Artículo 831. Decreto Extraordinario 624 de 1989. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones: (...)

5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)"