



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00305-00
Demandante: Global Business Sion S.A.S.
Demandado: Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional presentada por la sociedad Global Business Sion S.A.S., respecto de las Resoluciones 4994 del 10 de agosto de 2012, 0103 del 8 de enero de 2013 y 0203 del 9 de febrero de 2016, expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La sociedad Global Business Sion S.A.S., mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 4994 del 10 de agosto de 2012, 0103 del 8 de enero de 2013 y 0203 del 9 de febrero de 2016, a través de las cuales el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo le impuso una sanción por incurrir en las conductas descritas en el literal f) del artículo 71 y el artículo 77 de la Ley 300 de 1996; igualmente, pretendió el consecuente restablecimiento del derecho, en lo relacionado con el posible pago de la multa impuesta como sanción (fol. 1 al 19 del cuaderno principal).

1.2. La solicitud de suspensión provisional

En escrito separado y con fundamento en los mismos argumentos expuestos en la demanda, el apoderado de la sociedad actora solicitó la suspensión provisional de las resoluciones acusadas de nulidad (fol. 1 del cuaderno de medida cautelar).

Al respeto, del correspondiente concepto de violación, se tiene que la demandante arguyó que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, en atención a que, en su criterio, fueron expedidos con violación al debido proceso y cuando ya se había configurado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

En cuanto a la primera de las mencionadas circunstancias, indicó que se encuentra sustentada bajo el supuesto de que el oficio 2-2011-044468 del 27 de octubre de 2011, en el que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo basó la sanción impuesta, no obra dentro del expediente administrativo 11-26205, circunstancia con la que queda demostrado que los actos se fundaron en pruebas que no se allegaron ni se decretaron de la manera legal, esto es, fueron falsamente motivados.

De otra parte, en lo relativo al cargo de caducidad de la facultad sancionatoria, sostuvo que esto tiene como soporte el hecho de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tuvo conocimiento de los hechos objeto de la investigación y que originaron la imposición de la respectiva sanción el 5 de septiembre de 2011; entonces, como la decisión definitiva de la investigación se le notificó el 6 de abril de 2016, cuando se desfijó el edicto de notificación de la Resolución 203 del 09 de febrero de 2016, es evidente que se superó el término de 3 años descrito en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, dijo que desde la decisión definitiva, es decir, la Resolución 4994 del 10 de agosto de 2012, hasta la expedición de la Resolución 203 del 9 de febrero de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, transcurrieron más de tres años y ocho meses, lo que se traduce en una pérdida de competencia, a la luz de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al caso concreto en virtud del principio de favorabilidad.

1.3. Trámite procesal

Mediante auto del 18 de octubre de 2016, el Despacho dispuso correr traslado, por el término de cinco (5) días, a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, con el fin de que manifestara lo de su cargo (fol. 2 del cuaderno de medida cautelar).

1.4. Intervención de la demandada

Una vez surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional incoada por la parte actora y, luego de analizar los cargos de nulidad expuestos en el escrito introductorio, concluyó que no es procedente su prosperidad.

Lo anterior, en vista de que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos descritos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, esto es, probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de los efectos de los actos administrativos demandados y la configuración de una manifestación de infracción de las disposiciones

Añadió que, a la fecha, aún no se ha notificado a la accionante de un cobro coactivo por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de manera que no existen efectos que suspender.

En lo relativo a la supuesta violación al debido proceso por falta de valoración probatoria, indicó que la simple divergencia en cuanto a la apreciación probatoria no constituye una violación a esta garantía constitucional; por el contrario, el error debe ser de tal gravedad que afecte la motivación de la decisión final, situación que no se presentó en el caso en cuestión, pues, no se omitió la apreciación de las pruebas que eran conducentes y pertinentes para proceder a la toma de decisión.

Finalmente, sostuvo que los recursos procedentes en sede administrativa, se encuentran relacionados con el debido proceso, el principio de legalidad, así como con el derecho a la defensa y contradicción que tienen los administrados; por consiguiente, no hay razón o fundamento para decretar la medida cautelar que se solicita (fol. 4 al 10 del cuaderno de medida cautelar).

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la medida cautelar de suspensión provisional

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que ello implique prejuzgamiento.

En este sentido, el artículo 229 del mencionado código establece que en todos los procesos declarativos el juez o magistrado ponente puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, así como la efectividad de la sentencia, siempre que no exista prejuzgamiento.

Por su parte, el artículo 230 de ese mismo cuerpo normativo preceptúa que las referidas medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales deben de tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos: [...] (Se destaca)

Adicionalmente, se debe recalcar que en el artículo 231 precitado, eliminó el concepto de manifestación infracción presente en el Decreto 01 de 1984, pero estableció la exigencia relativa a la acreditación siquiera sumaria del perjuicio que causa la ejecución del auto cuestionado, en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho¹.

Así las cosas, de lo expuesto, se desprende que para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo demandado en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.3. Del caso concreto

En el presente asunto, se tiene que el apoderado de la parte accionante solicitó se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones 4994 del 10 de agosto de 2012, 0103 del 8 de enero de 2013 y 0203 del 9 de febrero de 2016, con fundamento en los cargos de nulidad contenidas en el escrito demanda.

Teniendo claro lo anterior y en consideración a que en la presente solicitud se realizó de forma oportuna, así como que en la demanda no solo se pretende la nulidad de las resoluciones acusadas, sino también el consecuente restablecimiento del derecho, el Despacho procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales para decretarla; por consiguiente, es del caso recordar que para ello es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios o que se demuestre que la tardanza del proceso podría desencadenarlos; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entonces, en cuanto el cumplimiento del segundo de los requisitos mencionados, esto es, lo relacionado con la demostración sumaria de la existencia de un

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 28 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731). Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

determinado perjuicio, el Despacho encuentra que éste no fue acreditado por el solicitante; en primer lugar, debido a que a lo largo del escrito de la demanda no se hizo ninguna referencia al respecto y; en segundo lugar, porque del material probatorio allegado al proceso tampoco se desprende que con la expedición del acto administrativo acusado surja tal circunstancia.

Así las cosas, como la presente solicitud de medida cautelar no cumple con uno de los requisitos mencionados, no hay lugar a su decreto, esto, con la advertencia de que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto del fondo del asunto y sin perjuicio que con un estudio posterior de todas las pruebas y surtidas las etapas procesales pertinentes se pueda llegar a una decisión diferentes.

Adicionalmente, cabe advertir que como la cautelar se encuentra instituida para proteger y garantizar el provisionalmente el objeto del proceso y la finalidad de la sentencia, en el asunto bajo estudio no se hace necesaria su adopción, pues de las órdenes que se puedan impartir al resolver de fondo este litigio, el actor puede obtener la devolución del dinero que hubiese pagado por el concepto de la multa impuesta, circunstancia que tampoco se acreditó.

En gracia de discusión, el Juzgado encuentra importante señalar que para comprobar la configuración de los cargos de nulidad expuestos en la demanda es necesario contar con todos los antecedentes administrativos que originaron los actos demandados, los cuales aún no han sido allegado al expediente, esto, debido a que: i) se debe determinar cuál es la norma procesal aplicable al caso bajo estudio, para comprobar la ocurrencia o no del fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria y del silencio administrativo positivo alegado, lo que amerita el estudio de las circunstancias de hecho que rodearon la expedición de las resoluciones en cuestión; y ii) es necesario verificar la existencia o no de una prueba dentro del expediente administrativo 11-26205, que fue usada como fundamento para la imposición de la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

RESUELVE

Niégrese la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00309-00
Demandante: J & S Cargos S.A.S.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional presentada por la sociedad J & S Cargos S.A.S., respecto de las Resoluciones 03-241-201-673-0 1505 del 30 de julio de 2015, y 03-236-408-601-1058 del 13 de noviembre de 2015, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La sociedad J & S Cargos S.A.S, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 03-241-201-673-0 1505 del 30 de julio de 2015, y 03-236-408-601-1058 del 13 de noviembre de 2015, así como el consecuente restablecimiento del derecho.

A través de dichos actos administrativos la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales resolvió sancionar a la actora, con la imposición de una multa, por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, decisión que luego fue confirmada en sede de consulta.

1.2. La solicitud de suspensión provisional

En el mismo escrito introductorio, el apoderado de la demandante solicitó la suspensión provisional de las resoluciones acusadas de nulidad, toda vez que, en su criterio, con su expedición se vulneraron normas superiores del debido proceso; además, sostuvo que dicha medida se requiere debido a que se rechazó el trámite del recurso de reconsideración y se ha afectado la póliza de seguros que ampara las obligaciones de la sociedad.

De igual forma, indicó que "[e]l cobro de estas multas y la afectación de la póliza causan un perjuicio irremediable a mi representada y existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la suspensión provisional de los actos administrativos demandados los efectos posteriores de la sentencia serían nugatorios [...]".

De otra parte, se observa que la sociedad actora, en el concepto de violación, argumentó que respondió todos los requerimientos de datos que le hizo la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante el sistema MUISCA y, en consecuencia, efectuó todos los ajustes pertinentes en las guías; sin embargo, fueron los funcionarios de la demandada, cuando adelantaron las correspondientes inspecciones, los que plasmaron erróneamente los números de guías y el valor declarado, hechos que se produjeron durante el 2012 y 2013, debido a la carga de trabajo de estos.

En este sentido, aseveró que en las resoluciones demandadas no se reconoció el error cometido por los funcionarios, a pesar de que las pruebas que acreditaban que las guías que se presentaron eran las mismas registradas en el sistema.

Finalmente, aseguró que en otras actuaciones similares, en las que se incurrió en el mismo error señalado, la DIAN reconoció su error y archivó el expediente, de manera que, en virtud del principio de igualdad, debe proceder de igual forma en el caso bajo análisis.

1.3. Trámite procesal

Mediante auto del 13 de enero de 2017, el Despacho dispuso correr traslado, por el término de cinco (5) días, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, con el fin de que manifestara lo de su cargo (fol. 9 del cuaderno de medida cautelar).

1.4. Intervención de la demandada

Una vez surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante apoderado judicial, se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora y solicitó al Despacho que se abstuviese de decretarla.

Para sustentar su petición, arguyó que: i) la efectividad de la sentencia no se encuentra en riesgo, debido a que no existen motivos serios para considerar que la DIAN no acataría lo que en su momento ordene el despacho; ii) el procedimiento contencioso administrativo prevé otras posibilidades para conjurar los daños que eventualmente pueda sufrir el demandante; y iii) el artículo 831 del Estatuto Tributario dispone que la interposición de demandas de restablecimiento del

derecho constituye una excepción procedente en contra del mandamiento de pago que podría librar la administración con base en las resoluciones acusadas, situación con la que se impediría el proceso de cobro (fol. 13 al 15 del cuaderno de medida cautelar).

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la medida cautelar de suspensión provisional

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que ello implique prejuzgamiento.

En este sentido, el artículo 229 del mencionado código establece que en todos los procesos declarativos el juez o magistrado ponente puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, así como la efectividad de la sentencia, siempre que no exista prejuzgamiento.

Por su parte, el artículo 230 de ese mismo cuerpo normativo preceptúa que las referidas medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales deben de tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos: [...] (Se destaca)

Adicionalmente, se debe recalcar que en el artículo 231 precitado, eliminó el concepto de manifiesta infracción presente en el Decreto 01 de 1984, pero estableció la exigencia relativa a la acreditación siquiera sumaria del perjuicio que

causa la ejecución del auto cuestionado, en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho².

Así las cosas, de lo expuesto, se desprende que para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo demandado en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.3. Del caso concreto

En el presente asunto, se tiene que el apoderado de la parte accionante solicitó se decrete la suspensión provisional de las Resoluciones 03-241-201-673-0 1505 del 30 de julio de 2015, y 03-236-408-601-1058 del 13 de noviembre de 2015, debido a que, en su criterio, con la sanción impuesta se le está causando un perjuicio irremediable y los efectos de la sentencia podrían tornarse nugatorios.

Ahora bien, teniendo claro entonces lo anterior y en consideración a que en la presente solicitud se realizó de forma oportuna, el Despacho procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales para decretarla; por consiguiente, como quiera que la parte actora no solo pretende la nulidad de los actos demandados, sino también el consecuente restablecimiento del derecho, es claro que para proceder a decretar la suspensión solicitada es necesario que se acredite, si siquiera sumariamente, la existencia de un perjuicio; en esta razón, primero habrá de analizarse tal circunstancia.

Al respecto, se debe recordar que la sociedad accionante sostuvo que el cobro de la multa impuesta como sanción, así como la afectación de la póliza que ampara sus obligaciones, le causan un perjuicio, por lo que existen serios motivos para considerar que los efectos de la sentencia podrían tornarse nugatorios.

De lo dicho, advierte el Juzgado que aun cuando la demandante aseveró que de no accederse a la suspensión de las resoluciones estaría en peligro la efectividad de la sentencia, así como que se le causaría un perjuicio, omitió probar de forma alguna tal afirmación.

Así las cosas, como la normativa en cuestión es clara con la exigencia de una prueba sumaria del perjuicio, con el fin de establecer la necesidad de suspender los efectos de un acto administrativo, la presente solicitud será denegada, ya que la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 28 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731). Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramirez Ramirez.

parte demandante simplemente se limitó a mencionar que el cobro de la multa impuesta le causaría un daño.

Lo anterior, en consideración a que no se evidencia que la DIAN haya iniciado el correspondiente proceso de cobro coactivo para ejecutar las resoluciones demandadas, tampoco que se hubiese hecho efectiva la póliza mencionada, que las excepciones que pudiesen llegar a proponerse contra el mandamiento de pago resultaren útiles, que ya hubiera pagado el valor de la multa o que con una posible sentencia condenatoria la administración no restablezca el derecho o que no le sea posible hacerlo.

Empero, se advierte que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto del fondo del asunto; por consiguiente, queda abierta la posibilidad de que, con un estudio posterior de todas las pruebas y surtidas las etapas procesales pertinentes, más adelante se pueda llegar a una decisión diferente.

De otra parte, cabe advertir que como la cautelar se encuentra instituida para proteger y garantizar el provisionalmente el objeto del proceso y la finalidad de la sentencia, en el asunto bajo estudio no se hace necesaria su adopción, pues de las órdenes que el Despacho pueda impartir al resolver de fondo este litigio, la actora puede obtener el restablecimiento del derecho que solicita respecto del pago de la multa que se le impuso, por lo que las decisiones que se puedan tomar, por ahora, no se vislumbran nugatorias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

RESUELVE

Niégrese la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00330-00
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional presentada por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., respecto de la Resolución SSPD N-SSPD 20168140105235 del 10 de junio de 2016 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en la que solicitó:

- i) Se declare la nulidad de la Resolución 20168140105235 del 10 de junio de 2016, expedida por la Dirección Territorial Centro de la superintendencia demandada, mediante la cual desató el recurso de apelación interpuesto por Team Foods Colombia S.A. y, en consecuencia, ordenó la reliquidación de la factura de servicio de alcantarillado del inmueble ubicado en la Calle 45 A Sur # 56 -21 de Bogotá, por el periodo comprendido entre el 17 de octubre de 2015 y el 17 de noviembre de 2016, en virtud del contrato N-100096997.
- ii) A título de restablecimiento del derecho, se declare legal la decisión que adoptó en la Resolución N-S-2016-003887 del 7 de enero de 2016, de manera que se ordene a la demandada a confirmarla.
- iii) Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al pago de \$6.118.786, por concepto del dinero que dejó de percibir la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá de Gaseosas Colombianas S.A., debido a la orden de reliquidación que se ordenó.

1.2. La solicitud de suspensión provisional

Dentro del propio escrito introductorio, la parte actora solicitó la suspensión provisional de la resolución demandada, al considerar que fue expedida con desconocimiento y violación a las normas en las que debió fundarse; además, indicó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo solicitado procede por violación a las disposiciones invocadas en la demanda, de donde es clara la transgresión que se reprocha (fol. 13 y 14 del cuaderno de medidas cautelares).

Al respecto, del concepto de violación esbozado en la demanda, se observa que la demandante arguyó que la resolución acusada se encuentra viciada de nulidad, pues, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para establecer y exigir que se dé aplicación a un mecanismo de facturación del servicio de alcantarillado que no ha sido definido legalmente, el de medición de vertimientos industriales, esto, por cuanto corresponde es a la comisión de regulación respectiva y no a la accionada fijar la metodología tarifaria, según lo disponen los artículos 73, 74, 88 y el inciso 6° del artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Mencionó que también se vulneró lo establecido en los artículos 1.2.1.1 y 3.2.3. de la Resolución CRA 151 de 2001, así como la Resolución CRA 287 de 2004, normas en las que se estableció la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, en las que se dejó claro que el cobro del servicio de alcantarillado se efectúa a partir del consumo del acueducto.

Así mismo, sostuvo que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según lo establecido en el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, desconoció el contrato de condiciones uniformes suscrito, en atención a que avaló que un usuario pudiese instalar un medidor en las condiciones técnicas que le pareciera, sin tener en cuenta que en materia de medición solo la Empresa de Acueducto es la competencia para determinar cuáles son los equipos aceptables para cumplir dicha función, así como porque se apartó del marco tarifario vigente, para luego imponer un nuevo método para liquidar la tarifa de alcantarillado, sin tener facultad para ello.

Aseguró que se transgredió directamente el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, en donde se establece que los usuarios comerciales e industriales ayuden a los de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios para cubrir sus necesidades básicas, de manera que el cobro que se hace del servicio de alcantarillado se debe realizar de manera proporcional al consumo de acueducto, con base en el principio de solidaridad, que para el caso del alcantarillado se distribuya según el consumo

del acueducto, aún más cuando los grandes consumidores lo que hacen es fraccionar el uso del alcantarillado.

De otra parte, manifestó que cuando la superintendencia demandada ordenó la reliquidación de la facturación con una metodología que no está contemplada en ninguna norma, se contraría el principio de legalidad, de manera que no se puede exigir que dicha facturación del servicios de alcantarillado se realice por aforo de vertimientos como se veía realizando, pues ello fue una decisión equivocada que estaba en la obligación de corregirla conforme la Ley.

Finalmente, afirmó que la resolución acusada se expidió con falsa motivación, debido a que las normas en las que adujo haberse basado la demandada para ello, en realidad no le confieren la competencia para exigir y crear procedimiento especial como lo hizo en el acto acusado.

1.3. Trámite procesal

Mediante auto del 13 de diciembre de 2016¹, el Despacho dispuso correr traslado, por el término de cinco (5) días, a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con el fin de que manifestara lo de su cargo.

1.4. Intervención de la demandada

Una vez surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del término otorgado para tal efecto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional realizada por la parte actora.

Al respecto, la apoderada de la demandante, luego de analizados los cargos de nulidad expuestos en la demanda, concluyó que no le asiste razón jurídica a la demandante para solicitar la suspensión de los actos administrativos demandados, por lo que solicitó al Despacho negar la petición.

En cuanto a la supuesta falta motivación por infracción a las normas en que debía fundarse el acto administrativo, mencionó que es claro que la superintendencia nunca ha modificado el marco tarifario ni ha introducido valores nuevos a este; al mismo tiempo, indicó que tampoco se presentó una falta de competencia, pues, no es cierto que haya adoptado una nueva metodología para la factura, al incluir la medición de vertimientos (fol. 25 a 29 del cuaderno de medida cautelar).

¹ Folio 16 del cuaderno de medida cautelar

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la medida cautelar de suspensión provisional

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que ello implique prejuzgamiento.

En este sentido, el artículo 229 del mencionado código establece que en todos los procesos declarativos el juez o magistrado ponente puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, así como la efectividad de la sentencia, siempre que no exista prejuzgamiento.

Por su parte, el artículo 230 de ese mismo cuerpo normativo preceptúa que las referidas medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales deben de tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: [...] (Se destaca)

Adicionalmente, se debe recalcar que en el artículo 231 precitado, eliminó el concepto de manifiesta infracción presente en el Decreto 01 de 1984, pero estableció la exigencia relativa a la acreditación siquiera sumaria del perjuicio que causa la ejecución del auto cuestionado, en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho².

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 28 de agosto de 2014, Rad. 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731). Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Así las cosas, de lo expuesto, se desprende que para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo demandado en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.3. Del caso concreto

En el presente asunto, se tiene que la apoderada de la parte demandante solicitó se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado, con fundamento en mismos cargos de nulidad que fueron expuestos en el escrito de demanda, a los que se hizo referencia en la primera parte de esta providencia.

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que la presente solicitud se realizó de forma oportuna, así como que en la demanda no solo se pretende la nulidad de las resoluciones acusadas, sino también el consecuente restablecimiento del derecho, el Despacho procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales para decretarla; por consiguiente, es del caso recordar que para ello es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios o que se demuestre que la tardanza del proceso podría desencadenarlos.; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entonces, en cuanto el cumplimiento del segundo de los requisitos mencionados, esto es, lo relacionado con la demostración de la existencia de un determinado perjuicio, el Despacho encuentra que éste no fue acreditado por el solicitante; en primer lugar, debido a que a lo largo del escrito de la demanda no se hace ninguna referencia al respecto y; en segundo lugar, porque del material probatorio allegado al proceso tampoco se desprende que con la expedición del acto administrativo acusado surja tal circunstancia, menos cuando aún no se han aportado los antecedentes administrativos correspondientes.

Así las cosas, como la presente solicitud de medida cautelar no cumple con uno de los requisitos mencionados, no hay lugar a su decreto, esto, con la advertencia de que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto del fondo del asunto, y sin perjuicio que con un estudio posterior de todas las pruebas y surtidas las etapas procesales pertinentes se pueda llegar a una decisión diferentes.

Adicionalmente, cabe advertir que como la cautelar se encuentra instituida para proteger y garantizar el provisionalmente el objeto del proceso y la finalidad de la sentencia, en el asunto bajo estudio no se hace necesaria su adopción, pues de las

Expediente No. 11001-33-34-002-2017-00330-00
Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP
Demandada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Auto

órdenes que el Despacho pueda impartir al resolver de fondo este litigio, el actor puede obtener el pago de las sumas de dinero dejadas de percibir por concepto de la facturación del servicio público de alcantarillado de la sociedad Team Foods Colombia S.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

RESUELVE

Niégase la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CÚPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00333-00
Demandante: Coltanques S.A.S.
Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional presentada por la sociedad Coltanques S.A.S., respecto de las Resoluciones 5780 del 30 de abril de 2015, 25114 del 27 de noviembre de 2015 y 11436 del 20 de abril de 2016 expedidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La sociedad Coltanques S.A.S., mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 5780 del 30 de abril de 2015, 25114 del 27 de noviembre de 2015 y 11436 del 20 de abril de 2016, así como el consecuente restablecimiento del derecho relativas al pago de la multa impuesta¹.

A través de dichos actos administrativos la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió imponer una sanción de tipo pecuniaria a la sociedad actora, por haber transgredido lo dispuesto en el literal e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, decisión que luego fue confirmada cuando se resolvieron los recursos interpuestos en sede administrativa.

1.2. La solicitud de suspensión provisional

Dentro del escrito de demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados y como fundamento de la misma se limitó a

¹ Folios 2 al 20 del cuaderno de medida cautelar

decir que su adopción era necesaria *con aras de evitar coactivos con la compañía*" (fol. 2 del expediente).

1.3. Trámite procesal

Mediante auto del 11 de noviembre de 2016, el Despacho dispuso correr traslado, por el término de cinco (5) días, a la parte demandada de la solicitud de media cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con el fin de que manifestara lo de su cargo (fol. 12 del cuaderno de medida cautelar).

1.4. Intervención de la demandada

Una vez surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia de Puertos y Transporte se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional realizada por la parte actora.

Al respecto, la apoderada de la demandada, luego de analizar los cargos de nulidad expuestos en la demanda, concluyó que la sociedad Coltanques S.A.S. no acreditó el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual solicitó al Despacho negar la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos.

Lo anterior, en virtud de que no expuso en qué consiste la violación a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, de la confrontación de las resoluciones acusadas y las normas superiores invocadas como vulneradas no se evidencia ninguna violación, no se indica la ocurrencia de perjuicio alguno ni se prueba la existencia del mismo y, finalmente, no se acreditó el peligro que representa no adoptar la medida (fol. 15 y 16 del cuaderno de medida cautelar).

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la medida cautelar de suspensión provisional

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que ello implique prejuzgamiento.

En este sentido, el artículo 229 del mencionado código establece que en todos los procesos declarativos el juez o magistrado ponente puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, así como la efectividad de la sentencia, siempre que no exista prejuzgamiento.

Por su parte, el artículo 230 de ese mismo cuerpo normativo preceptúa que las referidas medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales deben de tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos: [...] (Se destaca)

Adicionalmente, se debe recalcar que en el artículo 231 precitado, eliminó el concepto de manifiesta infracción presente en el Decreto 01 de 1984, pero estableció la exigencia relativa a la acreditación siquiera sumaria del perjuicio que causa la ejecución del auto cuestionado, en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho².

Así las cosas, de lo expuesto, se desprende que para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo demandado en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegadas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.3. Del caso concreto

En el presente asunto, se tiene que la apoderada de la parte demandante solicitó se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 28 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731). Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

fundamento en los mismos cargos de nulidad que fueron expuestos en el escrito de demanda.

Así, se tiene que en el concepto de violación esbozado se arguyó que las resoluciones acusadas se encuentran viciadas de nulidad, en atención a que fueron expedidas con violación al principio de legalidad, transgresión al debido proceso, infracción al derecho de defensa, desconocimiento de los principios de legalidad, inocencia, contradicción de la prueba, vulneración del derecho a la igualdad y por no tener en cuenta los criterios de valoración y gradualidad de la sanción.

Teniendo claro lo anterior, y teniendo en cuenta que la presente solicitud se realizó de forma oportuna, el Despacho procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales para decretarla; por consiguiente, es del caso recordar que para ello es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios o que se demuestre que la tardanza del proceso podría desencadenarlos.; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entonces, en cuanto el cumplimiento del segundo de los requisitos mencionados, esto es, lo relacionado con la demostración de la existencia de un determinado perjuicio, el Despacho encuentra que éste no fue acreditado por el solicitante; en primer lugar, debido a que a lo largo del escrito de la demanda no se hizo ninguna referencia al respecto y; en segundo lugar, porque del material probatorio allegado al proceso tampoco se desprende que con la expedición del acto administrativo acusado surja tal circunstancia, menos cuando aún no se han aportado los antecedentes administrativos correspondientes.

Así las cosas, como la presente solicitud de medida cautelar no cumple con uno de los requisitos mencionados, no hay lugar a su decreto, esto, con la advertencia de que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto del fondo del asunto, y sin perjuicio que con un estudio posterior de todas la pruebas y surtidas las etapas procesales pertinentes se pueda llegar a una decisión diferentes.

Adicionalmente, cabe advertir que como la cautelar se encuentra instituida para proteger y garantizar el provisionalmente el objeto del proceso y la finalidad de la sentencia, en el asunto bajo estudio no se hace necesaria su adopción, pues de las órdenes que el Despacho pueda impartir al resolver de fondo este litigio, el actor puede obtener la devolución del dinero que hubiese pagado por el concepto de la multa impuesta, circunstancia que tampoco se acreditó.

En gracia de discusión, advierte que el Despacho que si bien la parte actora adujo pretender el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, con el fin de evitar el cobro por vía de cobro coactivo de la multa que le impuso la

Superintendencia de Puertos y Transporte, lo cierto es esta simplemente se limitó a realizar tal aseveración, sin aportar material probatorio alguno para respaldarla, ni explicar en qué consistía la misma.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

RESUELVE

Niégase la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00041-00
Demandante: Distribuidora Teleclub Ltda.
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional presentada por la sociedad Distribuidora Teleclub Ltda., respecto de los efectos de las Resoluciones 2303 del 28 de octubre de 2016, 0760 del 6 de mayo de 2016 y 2164 del 28 de octubre de 2016, expedidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La sociedad demandante, actuando mediante su representante legal y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 2320 del 30 de septiembre de 2015, 760 del 6 de mayo de 2016 y 2164 del 28 de octubre de 2016, así como el respectivo restablecimiento del derecho (fol. 1 a 56 del cuaderno de medidas cautelares).

1.2. La solicitud de suspensión provisional

Con fundamento en lo establecido en los artículos 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la parte demandante solicitó decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, a través de los cuales se le impuso una sanción pecuniaria por la suma de treinta y siete salarios mínimos legales mensuales vigente, por haber infringido el numeral 11 del artículo 52 del Decreto Ley 1900 de 1990 y se resolvieron los recursos de reposición y apelación.

Mencionó que si bien el entonces Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y la jurisprudencia del Consejo de Estado exigían, como requisito de procedibilidad para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que el juez no tuviese que efectuar un profundo análisis jurídico, sino que solamente bastaba con la simple comparación de la norma violada y la disposición demandada se observara de manera evidente la necesidad de adoptar la medida, lo cierto es que según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), ya no es necesario que exista una infracción manifiesta a una disposición legal, pues, el sentenciador, previa la valoración del material probatoria allegado con el escrito de la demanda y haciendo una comparación puede decretar la referida suspensión.

Al respecto, recordó que el Consejo de Estado señaló que “[...] como a la jurisprudencia ha resaltado, se trata de UNA REFORMA SUSTANCIAL, i se tiene en cuenta que (...) HABILITA AL JUEZ A REALIZAR UNA ESTUDIO NO SIMPLEMENTE SUPERFICIAL DE LA SOLICITUD DE LA MEDIDA SINO QUE INCLUYE LA APPRECIACION DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL EFECTOS. Esto, POR CUANTO EN EL MARCO DE LA NUEVA NORMATIVIDAD ESTABLECIDA EN EL CPACA, PARA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE PRESCINDIÓ DE LA MANIFIESTA INFRACCIÓN HASTA ALLÍ VIGENTE, lo cual se ha interpretado en el sentido que la NUEVA NORMATIVA PRESENTA UNA VARIACIÓN SIGNIFICATIVA DE LA REGULACIÓN DE ESTA FIGURA, POR CUANTO LA NORMA OBLIGA AL JUEZ ADMINISTRATIVO A REALIZAR EL ANÁLISIS ENTRE EL ACTO Y LAS ALLEGADAS CON LA SOLICITUD.

Así, aseguró que luego de realizar la referida comparación de las resoluciones acusas con las normas aludidas como vulneradas, se hace ostensible la transgresión de dichos mandatos; en primer lugar, debido a que estos actos administrativos se profirieron luego de haber concluido el término de tres años con que contaba la administración para sancionarle por la infracción en lo normado en el artículo 46 y el numeral 11 del artículo 52 del Decreto Ley 1900 de 1990, esto es, cuando haya habia operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de que trata el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues, desde el 9 de octubre de 2009, fecha en la que se suscribió el contrato de mandato que dio origen a la sanción impuesta, hasta el 6 de octubre de 2014, cuando se expidió auto de apertura de la investigación, es claro que el periodo aludido se superó, aún más entonces hasta cuando se expidió la Resolución sancionatoria 2303 del 30 de septiembre de 2015.

Añadió entonces que todos los actos administrativos que se demandan en el presente asunto, nacieron a la vida jurídica, cuando ya había fenecido la facultad sancionadora con que contaba el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para expedirlos, circunstancia con la que se acreditan la

exigencias a las que la jurisprudencia hace referencia para la aplicación de la medida de suspensión provisional que solicita.

Acto seguido, además destacó que lo que realmente amerita la adopción de la medida requerida, es el hecho de que la administración le exigió a la sociedad el cumplimiento de un requisito adicional, relativo a la obtención de un permiso especial para poder entregar en comodato el uso de la frecuencia radioeléctrica que le fue autorizado, con lo que creó una formalidad que no se encuentra contemplada en la ley, situación con la que se configuró una transgresión al contenido del artículo 84 de la Constitución Política que prohíbe a los funcionarios públicos crear obligaciones adicionales a las preestablecidas en la normativa general vigente.

Entonces, en consideración a que dentro del ordenamiento jurídico no existe el requisito demandado por el ministerio, pues, el artículo 46 del Decreto Ley 1900 de 1990 solo establece la necesidad de contar con el referido permiso especial cuando se pretenda realizar una transferencia del dominio de una concesión para el uso del espacio radioeléctrico, situación que no se presenta en el asunto, los actos administrativos cuya nulidad se controvierte se expidieron con falsa motivación, esto es, con vulneración al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que el supuesto legal usado para su expedición no era aplicable al caso concreto.

A continuación, solicitó que en el momento en que el Juzgado realizase la valoración tendiente a decidir sobre la viabilidad de la medida peticionada, se tuvieran en cuentas todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el concepto de violación de la demanda, tal como ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado se puede hacer.

De otra parte, con el fin de justificar la solicitud de suspensión provisional, aseguró que con la resolución sancionatoria se le ocasionó un grave perjuicio a sus intereses económicos en la modalidad de daño emergente, sumado a la tasa de intereses que podría cobrar la entidad demandada por la multa impuesta.

En este sentido, refirió que, de no suspenderse los efectos de los actos en cuestión, el ministerio demandado podrá librar mandamiento ejecutivo por jurisdicción coactiva, decretar y practicar medidas de embargo de los bienes de su propiedad, situación que conduciría a la paralización o salida de comercio de los referidos bienes objeto de cautela. Todo lo mencionado, sin perjuicio de que pudiese proponer las excepciones que resultasen procedentes o que una vez finalizado el proceso se acceda a las pretensiones y deban levantarse las medidas propuestas.

1.3. Trámite procesal

Mediante auto del 24 de marzo de 2017¹, el Despacho dispuso correr traslado, por el término de cinco (5) días, a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con el fin de que manifestara lo de su cargo.

1.4. Intervención de la demandada

Transcurrido el término de traslado otorgado para el efecto, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no se pronunció de la solicitud de suspensión elevada por la parte demandante, a pesar de habersele notificado de la existencia de la misma².

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la medida cautelar de suspensión provisional

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que ello implique prejuzgamiento.

En este sentido, el artículo 229 del mencionado código establece que en todos los procesos declarativos el juez o magistrado ponente puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, así como la efectividad de la sentencia, siempre que no exista prejuzgamiento.

Por su parte, el artículo 230 de ese mismo cuerpo normativo preceptúa que las referidas medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales deben de tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: [...] (Se destaca)

Adicionalmente, se debe recalcar que en el artículo 231 precitado, eliminó el concepto de manifiesta infracción presente en el Decreto 01 de 1984, pero estableció la exigencia relativa a la acreditación siquiera sumaria del perjuicio que causa la ejecución del auto cuestionado, en aquellos eventos en los que se pretenda el restablecimiento del derecho³.

Así las cosas, de lo expuesto, se desprende que para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo demandado en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que: i) se realice una valoración inicial del acto acusado, confrontándolo con las normas superiores invocadas o con las pruebas allegas con la solicitud y ii) el interesado acredite sumariamente la existencia de perjuicios; y iii) sea necesaria su adopción, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.3. Del caso concreto

En el presente asunto, se tiene que el representante legal de la parte demandante presentó demanda con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de las Resoluciones 2303 del 28 de octubre de 2016, 0760 del 6 de mayo de 2016 y 2164 del 28 de octubre de 2016, expedidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Adicionalmente, solicitó se decrete la suspensión provisional de dichos actos administrativos, al considerar que con su expedición se vulneraron los artículos 52 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como el artículo 84 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, como quiera que la parte actora pretende no solo la nulidad de las resoluciones acusadas, sino también el consecuente restablecimiento del derecho, es claro que para proceder a decretar la suspensión solicitada es necesaria la acreditación siquiera sumaria de la existencia de un perjuicio; en esta razón, primero habrá de analizarse si se probó la acusación de este.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 28 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731). Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Al respecto, es del caso recordar que la sociedad Distribuidora Teleclub Ltda., sostuvo que la resolución sancionatoria le ocasionó un grave perjuicio a sus intereses económicos, consistente en el valor de la multa impuesta y los réditos que esta generaría. Al mismo tiempo, aseguró que, si no se suspenden los efectos de los actos, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puede librar el correspondiente mandamiento de pago por vía coactiva y decretar y practicar medidas de embargo sobre sus bienes, esto, a pesar de que pudiese proponer las excepciones que resulten procedentes o que una vez finalizado el proceso se acceda a sus pretensiones y deban levantarse las medidas.

De lo anterior, advierte el Despacho que, aun cuando de las circunstancias señaladas por la parte podría presumirse la ocurrencia de un perjuicio en su patrimonio, derivado de la ejecución de los actos administrativos demandados, es claro que no basta con que dichos supuestos sean meramente enunciatos, pues, aunque la norma solo exija una prueba sumaria de este, sigue siendo necesario aportar medios probatorios para establecer el menoscabo.

Entonces, como en el caso concreto la parte demandante solamente se limitó a mencionar que la ejecución por vía coactiva de la resolución sancionatoria perjudicaría los bienes de su propiedad, sin aportar material probatorio alguno para respaldar tal afirmación, el Juzgado no encuentra acreditado el requisito estudiado.

Lo concluido, en consideración a que no se tiene certeza de la efectiva existencia de los bienes a los que hace referencia la actora, tampoco que esta ya hubiese pagado la multa impuesta, que el procedimiento de cobro coactivo esté en trámite o que las posibles excepciones que podría llegar a presentar contra un posterior mandamiento de pago vayan a resultar inútiles para proteger sus intereses.

Simultáneamente, es del caso hacer énfasis en que el Despacho no está desconociendo la vocación de título ejecutivo que tiene la resolución sancionatoria acusada, la facultad que ostenta el ministerio demandado para ejecutarla ni que con ocasión a ello puedan practicarse medidas cautelares.

Lo que se recalca es que no se cuenta con ninguna prueba con la que se infiera la ocurrencia de un perjuicio o la posible causación de alguno, más aun cuando de lo normado por el Estatuto Tributario, normativa aplicable al procedimiento de cobro coactivo del que puede hacer uso la autoridad demandada⁴, se desprende que la ejecutoria de los actos administrativos que son demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que sirven de sustento para el proceso ejecutivo, solo se adquiere una vez se notifica la decisión judicial definitiva a que haya lugar. Sobre esta situación se ha pronunciado el Consejo de Estado, que al analizar el estatuto mencionado concluyó:

⁴*Manual de Cobro Persuasivo y Coactivo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - https://www.min TIC.gov.co/portal/604/articulos-7344_recurso_1.pdf.*

“[...] la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento impide que el acto administrativo adquiera fuerza ejecutoria, hasta tanto la jurisdicción decida de forma definitiva la demanda. [...] Para llegar a esa conclusión, se remitió a las previsiones del numeral 5° del artículo 831 del Estatuto Tributario, según el cual, contra el mandamiento proceso la excepción de <<...interposición de demandadas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo>>, que condiciona la ejecutoriedad de los actos que fundamentan la ejecución, hasta que la demanda sea decidida en esa instancia de la jurisdicción, pues mientras la demanda esté en curso, no es posible que la administración ejecute los actos necesarios para su cumplimiento”⁵.

Con lo dicho, se desvirtúa además la aseveración de la parte demandante relativa a que las excepciones que podría proponer resultarían inútiles para proteger su patrimonio, aún más cuando no se tiene prueba que el proceso de cobro coactivo se haya puesto marcha.

Así las cosas, como la presente solicitud de medida cautelar no cumple con uno de los requisitos mencionados, no procede su decreto, esto, con la advertencia de que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto del fondo del asunto, y sin perjuicio que con un estudio posterior de todas la pruebas y surtidas las etapas procesales pertinentes se pueda llegar a una decisión diferente.

Adicionalmente, cabe advertir que como la cautelar se encuentra instituida para proteger y garantizar el provisionalmente el objeto del proceso y la finalidad de la sentencia, en el asunto bajo estudio no se hace necesaria su adopción, pues de las órdenes que el Despacho pueda impartir al resolver de fondo este litigio, el actor puede obtener el restablecimiento del derecho que solicita, de manera que las decisiones que se tomen no resulten nugatorias.

En gracia de discusión, se debe añadir que como aún no han sido allegados los antecedentes administrativos correspondientes, al Despacho no le es posible corroborar el momento desde cuándo se debe contar el término de caducidad de la facultad sancionatoria, así como las razones de hecho y derecho que rodearon la expedición de las resoluciones, situaciones en las que se sustentó la solicitud de medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia E. Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Rad. 05001-23-31-000-2008-00565-01 (20760)

RESUELVE

Niégase la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez