



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

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00178-00
Demandante: Antonio Sosa Escobar
Demandado: Nación, Consejo Nacional Electoral
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones 602 del 23 de abril de 2015 y 0993 del 22 de junio de ese mismo año, proferidas por el Consejo Nacional Electoral, presentada por el apoderado de la parte demandante, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Antonio Sosa Escobar, por conducto de apoderado presentó demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó que se declare la nulidad de Resoluciones 602 del 23 de abril de 2015 y 0993 del 22 de junio de ese mismo año, proferidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se inscribieron los Directivos del Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia AICO.

El demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos cuestionados, la cual sustentó en escrito separado del principal.

2. La solicitud de suspensión provisional

Se advierte que en el cuaderno de medidas cautelares obran dos escritos, el primero presentado el 29 de agosto de 2017¹ y el segundo radicado el 20 de septiembre de

2017². En ambos se pretende la suspensión provisional de los actos cuestionados, por lo que en virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que en cualquier fase del proceso se podrán solicitar medidas cautelares, los escritos se estudiarán de manera conjunta en la presente providencia.

Así las cosas, se tiene que mediante manifestación expresa contenida en cuaderno separado, el apoderado de la parte actora solicitó que se ordene la suspensión provisional de los actos administrativos demandados con fundamento en los siguientes argumentos.

Adujo que por medio de los actos que se demandan, el Consejo Nacional Electoral, avaló la asamblea extraordinaria del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia, celebrada los días 5 a 7 de marzo de 2015, sin que la misma haya contado con cuórum deliberatorio.

Agregó que de conformidad con los estatutos del partido político las decisiones de la Asamblea deben ser aprobadas mediante la votación de las autoridades indígenas con voz y voto debidamente acreditado.

Indicó que tal como lo señala la parte motiva de la Resolución 0993 del 2015, el número total de autoridades indígenas corresponde a 50, por lo que la constitución del cuórum deliberatorio es de 20 y las mayorías decisorias corresponden a 40 comunidades.

Manifestó que dentro del conteo de las autoridades indígenas asistentes a la Asamblea General que se llevó a cabo los días 5, 6 y 7 de marzo de 2014 se contabilizó al Cabildo Túquerres que participó por conducto de su representante.

No obstante, de conformidad con lo previsto en la sentencia T- 973 de 2014, la Corte Constitucional ordenó al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minoritarios no inscribir al señor Silvio Lagos como gobernador del Cabildo Túquerres.

En vista de lo anterior, como la persona que participó como representante del Cabildo Túquerres no podía hacerlo, pues no tenía competencia no existía cuórum deliberatorio y por lo tanto, la elección contenida en las resoluciones demandadas es inválida.

Explicó que como consecuencia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia, a través de la Resolución 0002 del 2016, decidió expulsar al demandante del movimiento político.

Por lo tanto, reiteró su solicitud de suspensión provisional de los actos cuestionados y como consecuencia, que se ordene el reintegro del demandante al cargo directo que ocupaba en el movimiento político.

3. Trámite procesal

El 22 de septiembre de 2017, el Despacho dispuso la notificación de la medida cautelar a la Nación, Consejo Nacional Electoral (fl. 16, cuaderno de medidas cautelares).

La entidad demandada guardó silencio.

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 y dentro del término otorgado para el efecto, la Nación, Consejo Nacional Electoral, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2. De la medida cautelar de suspensión provisional

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 dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

Se recuerda, que en general las medidas cautelares tienen el objeto de garantizar la eficacia de las providencias que ponen fin a los procesos judiciales³.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, fijó una serie de requisitos en materia de suspensión provisional, en lo referido a los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“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...”

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente No. 110010328000201500018 – 00. Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015). C.P. Dra.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado indicando⁴:

“Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados”.

Con base en lo anterior, se puede establecer que para el decreto de la suspensión provisional de un acto administrativo, debe llevarse a cabo una confrontación del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud, y de esta manera verificar efectivamente si se presentó una violación a aquellas.

De igual forma, respecto a la nueva normatividad de esta figura la jurisprudencia ha señalado 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”⁵.

Teniendo en cuenta esto, para la decisión sobre la suspensión provisional de un acto, el juez tiene la obligación de examinar el acto frente a las normas invocadas como vulneradas y además debe estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

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.

2.2. Del caso en concreto

En el caso objeto de estudio la parte demandante solicitó la nulidad de las Resoluciones 602 del 23 de abril de 2015 y 0993 del 22 de junio y también la suspensión provisional de las mismas, pues considera que fue expedida sin el cuórum necesario para elegir a las directivas del partido.

⁴ Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 11001-03-24-000-2013-00030-00. Auto del veintiocho (28) de noviembre de 2016. C.P. Dra. María Elizabeth García González.

⁵ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente. No.

Previo a analizar de fondo la medida cautelar es necesario verificar si la misma cumple con los requisitos de procedencia establecidos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011 para la suspensión provisional de los actos administrativos.

En primer lugar, se tiene que la medida se solicitó en el marco de un proceso declarativo por lo que se cumple el requisito establecido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, la parte actora efectuó la solicitud en escrito separado del principal en el cual se sustentó la medida cautelar con base en la violación de las normas constitucionales y legales alegadas en la demanda, con lo cual se cumple con el requisito previsto en el primer inciso del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

De otro lado, del estudio de la demanda se tiene que la parte actora solicitó a título de restablecimiento del derecho dejar en firme la Resolución 0200 de 2015, por medio de la cual se le nombró como directivo del Movimiento de Autoridades Indígenas, además, el reintegro al cargo que venía desempeñando y el pago de los perjuicios presuntamente derivados de las resoluciones cuestionadas.

Frente a lo anterior, se tiene que dentro del plenario no existe prueba que acredite los perjuicios presuntamente irrogados al señor Antonio Sosa Escobar, a través que las resoluciones acusadas.

Sobre este aspecto conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se solicite una medida cautelar y adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho es necesario que se acredite al menos de manera sumaria la existencia de los perjuicios ocasionados, en este caso, con los actos administrativos demandados.

En cuanto a qué puede entenderse como prueba sumaria, es pertinente enunciar que esta se trata de aquella que aún no ha sido controvertida por quien puede perjudicar, no obstante debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier tipo de prueba, esto es, que sea pertinente, conducente y útil para demostrar un hecho concreto⁶.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-523 de 2009, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009) “[...] Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer[...].”

El presente asunto la parte demandante no hizo mención alguna a los perjuicios irrogados con las resoluciones que se demandan y del material probatorio recaudado no se logran establecer, por lo que la medida no cumple con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su decreto.

Se precisa que el Despacho no está desconociendo los efectos que pueden tener las Resoluciones 602 del 23 de abril de 2015 y 0993 del 22 de junio debido a que a través de las mismas se ordenó la inscripción de unas personas como directivas del Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia, sin embargo, esta cuestión debió ser sumariamente demostrada por la parte.

Con todo, como las pretensiones de restablecimiento del derecho no solo implican el pago de los presuntos perjuicios causados al actor, sino también, el reintegro al cargo que desempeñaba antes de expedirse las resoluciones demandadas, es del caso emprender el estudio de fondo de la medida cautelar.

Se alega por la parte actora que la elección de las Directivas del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia surtida en la Asamblea llevada a cabo los días 5, 6 y 7 de marzo de 2015 no contaba con el cuórum mínimo para la toma de la decisión.

Lo anterior por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia T-937 de 2014, le ordenó al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías no inscribir al señor Silvio Lagos como gobernador del Cabildo Túquerres, luego, dicha comunidad no contaba con voz y voto y por lo tanto, no existía la cantidad mínima de participantes para elegir a las directivas del partido.

En efecto, a folios 223 a 305 del cuaderno principal del expediente obra la sentencia T-973 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se le ordena al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías no inscribir al señor Silvio Lagos como gobernador del Cabildo Túquerres.

Adicionalmente, en el acta de asamblea nacional extraordinaria del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia, llevada a cabo los días 5, 6 y 7 de marzo de 2015⁷, se observa que por el Resguardo Túquerres acudió el señor Pablo Emigio Hernández como delegado del gobernador⁸.

No obstante, en tal documental no se acreditó que el señor Silvio Lagos haya autorizado al señor Emigio Hernández para concurrir en representación del resguardo Tuquerres a la Asamblea que se llevó a cabo para la elección de los Directivos del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia.

⁷ Folios 205 a 222 del cuaderno principal del expediente

Además, se tiene que la decisión que ordenó no inscribir al mencionado señor Lagos se profirió en una sentencia de revisión expedida por la Corte Constitucional, la cual para efectos de su notificación debe seguir los parámetros previstos en el artículo 36 del decreto 2531 de 1991, que dispone:

“Artículo 36.-Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.”

Entonces, las sentencias de revisión para que surtan efectos legales deben ser comunicadas al juez que profirió la decisión en primera instancia, quien a su vez deberá notificarla a las partes y adoptará las decisiones del caso.

Así las cosas, se tiene que dentro del expediente no existe prueba que acredite que para el momento de la asamblea llevada a cabo los días 5, 6 y 7 de marzo de 2015 ya se había notificado a las partes de la decisión de la Corte Constitucional, por lo tanto, no se puede establecer si estas ya estaban informadas de la decisión de no tener como gobernador del Resguardo Túquerres al señor Silvio Lagos.

Por lo mismo, no se puede acreditar en este momento procesal el vicio alegado por la parte demandante, lo cual implica que no sea procedente el decreto de la medida cautelar solicitada.

Así mismo, como en la presente medida cautelar no se acreditó el perjuicio alegado por la parte actora y tampoco que la sentencia fundamento de la presunta falta de cuórum para la elección de los directivos del movimiento, no es procedente su decreto.

Lo anterior, con la advertencia de que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto al asunto a tratar y sin perjuicio que con un estudio posterior de todas las pruebas y surtidas las etapas procesales pertinentes se pueda llegar a una decisión diferente.

Adicionalmente, cabe advertir que como la medida 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.

Por lo precedente se negará la medida cautelar solicitada.

En consecuencia, el Despacho no decretará la medida cautelar solicitada por la parte accionante, consistente en la suspensión provisional de los actos acusados.

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00178-00
Demandante: Antonio Sosa Escobar
Demandado: Nación, Consejo Nacional Electoral
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Auto

RESUELVE

Niégase el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez

AMGO



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

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00253-00
 Demandante: J&S Cargo 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 de las Resoluciones 1-03-241-201-643-02-1913 del 25 de noviembre de 2016 y 03-236-408-601-0372 del 17 de abril de 2017, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, presentada por el apoderado de la parte demandante, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La sociedad J&S Cargo S.A.S., por conducto de apoderado presentó demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó que se declare la nulidad de Resoluciones 1-03-241-201-643-02-1913 del 25 de noviembre de 2016 y 03-236-408-601-0372 del 17 de abril de 2017, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, por medio de las cuales se impuso una sanción pecuniaria a dicha empresa por incurrir, presuntamente, en la vulneración de lo previsto en el numeral 2.6 del Estatuto de Aduanas.

El demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos cuestionados, la cual sustentó en escrito separado del principal.

2. La solicitud de suspensión provisional

Se tiene que mediante manifestación expresa contenida en cuaderno separado del principal, el apoderado de la parte actora solicitó que se ordene la suspensión provisional de los actos administrativos demandados con fundamento en los siguientes argumentos.

Adujo que por medio de los actos que se demandan, se quebrantó el debido proceso de la empresa demandante por cuanto se rechazó el trámite del recurso de reconsideración y además se ordenó la póliza que ampara las obligaciones de la empresa actora, lo que afectó su patrimonio.

Agregó que tanto la efectividad de la póliza suscrita, como el cobro de la multa, causan un perjuicio irremediable a la sociedad demandante, lo que a su vez implica que los efectos de la sentencia sean nugatorios.

3. Trámite procesal

El 11 de octubre de 2017, el Despacho dispuso la notificación de la medida cautelar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN (fl. 4, cuaderno de medidas cautelares).

El 14 de noviembre de 2017, el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales presentó escrito de oposición frente a la medida cautelar solicitada. (fls. 7 a 40, cuaderno de medidas cautelares).

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 y dentro del término otorgado para el efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, dio respuesta a la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos.

Manifestó que la medida cautelar es improcedente por cuanto con la misma se pretende suspender provisionalmente los efectos de las resoluciones demandadas con base en que el fallo que se profiera por el Despacho tendrá efectos nugatorios, lo cual no es cierto, pues en todos los casos la entidad demandada acata las órdenes judiciales.

Agregó que en el presente caso existen otros medios idóneos para conjurar el presunto daño ocasionado al actor, tal es el caso del propio proceso judicial, por lo tanto no se evidencia un perjuicio grave e inminente.

Adicionó que el hecho de evitar que se haga efectiva la póliza de seguro que ampara las obligaciones de la demandante no es una causal para el decreto de la medida cautelar.

Aseveró que de conformidad con lo previsto en el artículo 831 del Estatuto Tributario la interposición de las demandas con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho constituye una excepción para el mandamiento de pago, lo cual impide que se pueda continuar con el proceso de cobro, por lo cual es innecesario que se decrete la medida cautelar.

Solicitó se niegue la medida cautelar imnetrada

II. CONSIDERACIONES

1. De la medida cautelar de suspensión provisional

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 dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

Se recuerda, que en general las medidas cautelares tienen el objeto de garantizar la eficacia de las providencias que ponen fin a los procesos judiciales¹.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, fijó una serie de requisitos en materia de suspensión provisional, en lo referido a los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“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...”

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado indicando²:

“Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados”.

Con base en lo anterior, se puede establecer que para el decreto de la suspensión provisional de un acto administrativo, debe llevarse a cabo una confrontación del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud, y de esta manera verificar efectivamente si se presentó una violación a aquellas.

De igual forma, respecto a la nueva normatividad de esta figura la jurisprudencia ha señalado que:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente No. 110010328000201500018 – 00. Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015). C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 11001-03-24-000-2013-00030-00. Auto del veintiocho (28) de noviembre de 2016. C.P. Dra. María

*"(...) 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"*³.

Teniendo en cuenta esto, para la decisión sobre la suspensión provisional de un acto, el juez tiene la obligación de examinar el acto frente a las normas invocadas como vulneradas y además debe estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

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.

2.2. Del caso en concreto

En el caso objeto de estudio la parte demandante solicitó la nulidad Resoluciones 1-03-241-201-643-02-1913 del 25 de noviembre de 2016 y 03-236-408-601-0372 del 17 de abril de 2017 y también la suspensión provisional de las mismas, pues considera que fueron expedidas violación al debido proceso.

Previo a analizar de fondo la medida cautelar es necesario verificar si la misma cumple con los requisitos de procedencia establecidos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011 para la suspensión provisional de los actos administrativos.

En primer lugar, se tiene que la medida se solicitó en el marco de un proceso declarativo por lo que se cumple el requisito establecido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, la parte actora efectuó la solicitud en escrito separado del principal en el cual se sustentó la medida cautelar con base en la violación de las normas constitucionales y legales alegadas en la demanda, con lo cual se cumple con el requisito previsto en el primer inciso del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, del estudio de la medida cautelar no se encuentra que la parte actora haya alegado y mucho menos acreditado el presunto perjuicio ocasionado con el acto administrativo que se demanda.

Sobre este aspecto conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se solicite una medida cautelar y adicionalmente se pretenda

³ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente. No.

el restablecimiento del derecho es necesario que se acredite al menos de manera sumaria la existencia de los perjuicios ocasionados, en este caso, con el acto administrativo demandado.

En cuanto a qué puede entenderse como prueba sumaria, es pertinente enunciar que esta se trata de aquella que aún no ha sido controvertida por quien puede perjudicar, no obstante debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier tipo de prueba, esto es, que sea pertinente, conducente y útil para demostrar un hecho concreto⁴.

El presente asunto la parte demandante pese a que hizo mención a los perjuicios irrogados con las resoluciones que se demandan, del material probatorio recaudado no se logran establecer, por lo que la medida no cumple con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su decreto.

Se precisa que el Despacho no está desconociendo los efectos que pueden tener las Resoluciones 1-03-241-201-643-02-1913 del 25 de noviembre de 2016 y 03-236-408-601-0372 del 17 de abril de 2017 debido a que a través de las mismas impuso una sanción pecuniaria, sin embargo, esta cuestión debió ser sumariamente demostrada por la parte demandante para emprender el estudio de fondo de la medida cautelar.

Así las cosas, como la presente solicitud de medida cautelar no cumple con uno de los requisitos mencionados, no procede su estudio de fondo y tampoco su decreto, esto, con la advertencia de que esta decisión no comporta prejuzgamiento alguno respecto asunto a tratar 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 medida 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.

Por lo precedente se negará la medida cautelar solicitada.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 523 de 2009, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, Bogotá D.C., cuadro (4) de agosto de dos mil nueve (2009) “[...] Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer[...].”

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00253-00

Demandante: J&S Cargo S.A.S.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Auto

De lo antes expuesto, el Despacho concluye que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos de procedencia, por lo que no es del caso emprender su estudio de fondo y tampoco se accederá a su decreto.

RESUELVE

Niégase el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez