

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

| | |
|--------------------------|---|
| Expediente: | 54-001-33-40-007-2016-00257-00 |
| Demandante: | Franki Giovann Beltrán Criado |
| Demandados: | Municipio de San José de Cúcuta- Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta |
| Medio de Control: | Protección de los Derechos e Intereses Colectivos Cuaderno de medida cautelar |

Se encuentra el expediente al Despacho a efectos de resolver el incidente de desacato presentado por el demandante por el incumplimiento a la orden impartida mediante el proveído de fecha siete (07) de diciembre del año 2016.

1. ANTECEDENTES

- Mediante el proveído de fecha siete (07) de diciembre del año 2016, se dispuso decretar la medida cautelar solicitada por el demandante, en los siguientes términos:

“(…)

PRIMERO: DECRÉTESE la medida cautelar solicitada, para lo cual se ordenará a la SECRETARÍA DE TRÁNSITO y TRANSPORTE del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA que se adelanten las gestiones necesarias para que de manera provisional y durante la jornada académica activa se ejecuten los actos necesarios para que se provea de personal de apoyo al tránsito en el sector correspondiente al ingreso del Instituto Técnico Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti ubicado en la avenida 5ª entre calles 18 A y 20 del Barrio Santa Teresita de la Ciudadela de la Libertad de esta ciudad, de tal forma que se garantice la seguridad de los peatones al ingreso y salida de la jornada académica, debiéndose tomar las medidas a que se ha hecho referencia a partir del año escolar 2017 y hasta tanto se decida de fondo el presente medio de control.”¹

- Proveído que se notificó por estado electrónico el día nueve (09) de diciembre del año 2016, remitiéndolo a los siguientes correos electrónicos: proc97adm@gmail.com, transito@cucuta-nortedesantander.gov.co, notificaciones_judiciales@cucuta-nortedesantander.gov.co².
- El día trece (13) de febrero del año en curso, el demandante presentó incidente de desacato por el desobedecimiento del Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta a la orden impartida por este Despacho Judicial el día siete (07) de diciembre del año 2016³.

¹ Ver folio 25 a 28 del expediente.

² Ver folio 29 del expediente.

³ Ver folio 32 del expediente.

- Mediante el proveído de fecha quince (15) de febrero del año en curso, el Despacho decidió abrir incidente de desacato en contra del señor José Luis Duarte Contreras en su condición de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta⁴.
- Proveído que se notificó por estados electrónicos el día dieciséis (16) de febrero del año 2017⁵.
- Mediante el auto de fecha ocho (08) de marzo de este año se abrió a pruebas el presente incidente de desacato⁶.
- Pruebas que se recaudaron mediante los oficios N° J7AMC - 0400, 0401, 0402 del 16 de marzo del año 2017⁷.
- Mediante el proveído de fecha tres (03) de mayo del año 2017 se citó a audiencia de incidente de desacato, auto que fue notificado por estado electrónico el día cuatro (04) de mayo del año 2017⁸.
- El día quince (15) de Mayo del año 2017 se inició la audiencia de incidente de desacato del artículo 129 del C.G.P., pero la misma fue suspendida a solicitud del señor José Luis Duarte Contreras Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta y fijada nuevamente para el día trece (13) de junio del año en curso⁹.
- El trece (13) de junio del año 2017 se continuó con la audiencia de incidente y se dispuso realizar una inspección judicial con el fin de desatar la controversia dentro del presente incidente¹⁰.
- Inspección judicial que se realizó el día veinticinco (25) de septiembre del año en curso en la avenida 5 con calles 19 y 20 del Barrio Santa Teresita de la Ciudadela de la Libertad¹¹.

2. PRUEBAS APORTADAS

| HECHO PROBADO | DOCUMENTO EN QUE REPOSA |
|---|--|
| ➤ Que mediante el oficio de fecha 10 de marzo del año 2017 la Coordinadora de la Institución Educativa Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti informó al actor popular que a la hora entrada y salida | Documental: Oficio de fecha 10 de marzo del año 2017 (fl. 47). |

⁴ Ver folio 34 del expediente.

⁵ Ver folio 35 del expediente.

⁶ Ver folio 38 del expediente.

⁷ Ver folios 41 a 49 del expediente.

⁸ Ver folio 52 a 53 del expediente.

⁹ Ver folio 55 del expediente.

¹⁰ Ver folio 67 a 70 del expediente.

¹¹ Ver folio 71 a 72 del expediente.

| | |
|---|--|
| <p>de los estudiantes de la institución, no había presencia personal de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta</p> | |
| <p>➤ Que mediante el oficio de fecha 24 de marzo del año 2017 el Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta informa el inicio de actividades a realizar para el acompañamiento de los estudiantes de la Institución Educativa Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti.</p> | <p>Documental: Copia del oficio de fecha 24 de marzo del año 2017 (fl. 48 a 49).</p> |
| <p>➤ Que mediante el oficio N° S-2017-034825 del 27 de marzo del año 2017 el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Cúcuta, informó que a solicitud de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta la dependencia de tránsito de la Policía Nacional ha realizado un acompañamiento a la entrada y salida de los estudiantes de la Institución Educativa Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti.</p> | <p>Documental: Copia del oficio N° S-2017-034825 del 27 de marzo del año 2017 (fl. 50).</p> |
| <p>➤ La Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta asigna personal con el fin de garantizar la entrada y salida de los estudiantes de la Institución Educativa Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti, colocando conos en la vía y cerrando la calle en un sentido, con el fin de evitar el paso de los vehículos en gran cantidad por la entrada del mencionado instituto.</p> | <p>Documental: Audiencia de inspección judicial realizada el día 25 de septiembre del año en curso en la avenida 5° con calles 19 y 20 del Barrio Santa Teresita de la Ciudadela de la Libertad (fl. 71 a 72).</p> |

3. CONSIDERACIONES

La ley 1437 del año 2011 en cuanto a la procedencia de las medidas cautelares dispuso en su artículo 229 lo siguiente:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la

efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.” (Subrayado fuera del texto).*

En cuanto a las medidas cautelares, el Honorable Consejo de Estado ha indicado que solo proceden las medidas cautelares de oficio en los procesos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.¹²” (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, el artículo 241 de la Ley 1437 del año 2011, dispone en cuanto al incumplimiento de la medida cautelar lo siguiente:

“ARTÍCULO 241. SANCIONES. *El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
(...)”*

En el caso bajo estudio, se tiene que mediante proveído de fecha siete (07) de diciembre del año 2016 se dispuso ordenar a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta que se adelanten las gestiones necesarias para que de manera provisional y durante la jornada académica activa se ejecuten los actos necesarios para que se provea de personal de apoyo al tránsito en el sector correspondiente al ingreso del Instituto Técnico Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti ubicado en la avenida 5ª entre calles 18 A y 20 del Barrio Santa Teresita de la Ciudadela de la Libertad de esta ciudad, de tal forma que se garantice la seguridad de los peatones al ingreso y salida de la jornada académica, debiéndose tomar las medidas a que se ha hecho referencia a partir del año escolar 2017 y hasta tanto se decida de fondo el presente medio de control.

¹² Auto de fecha siete (7) de octubre de dos mil dieciséis (2016) Consejero Ponente Dr. Martha Teresa Briceño De Valencia, proceso radicado 11001-03-27-000-2013-00031-00(20534).

El día trece (13) de febrero del año 2017, el actor popular presentó incidente de desacato por el incumplimiento por parte del Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta a la medida cautelar que fue decretada por este Despacho Judicial, manifestando que la citada entidad ha hecho caso omiso a la orden impartida mediante el proveído de fecha siete (07) de diciembre del año 2016, por lo que se continúa con la vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de la avenida 5 con calles 18ª y 20 del Barrio Santa Teresita de la Ciudadela de la Libertad.

Así las cosas, de los medios probatorios aportados en el trámite del presente incidente, el Despacho constató que si bien las partes inicialmente argumentaron en forma contraria el cumplimiento de la medida cautelar decretada, con la inspección judicial realizada el día veinticinco (25) de septiembre del año 2017, se acreditó que la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta asigna personal con el fin de garantizar la entrada y salida de los estudiantes de la Institución Educativa Misael Pastrana Borrero Sede María Goretti, colocando conos en la vía y cerrando la calle en un sentido, con el fin de evitar el paso de los vehículos en gran cantidad por la entrada del mencionado instituto y de esta manera dar cumplimiento a la medida decretada.

En razón de lo anterior, el Despacho se abstendrá de imponer sanción alguna al señor José Luis Duarte Contreras en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta y en consecuencia ordenará el cierre del incidente de desacato estudiado.

Adicionalmente, el Despacho le recuerda al Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta que la orden impartida en la medida cautelar deberá seguirse cumpliendo hasta tanto no se realice un intervención completa en la avenida 5° con calles 18 a 20 del Barrio Santa Teresita de la ciudadela de la Libertad o hasta tanto no se decida de fondo el presente medio de control, con el fin de garantizar la protección de los derechos colectivos a los menores y a los transeúntes del sector, de tal manera, que se exhorta al señor José Luis Duarte Contreras a seguir cumpliendo lo ordenado por este Despacho mediante el auto de fecha siete (07) de diciembre del año 2016.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de sancionar al señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS** en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: EXHORTAR al señor José Luis Duarte Contreras en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta a que continúe dando cumplimiento a la medida cautelar decretada mediante el proveído

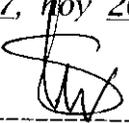
de fecha siete (07) de diciembre del año 2016, hasta tanto no se realice un intervención completa en la avenida 5° con calles 18 a 20 del Barrio Santa Teresita de la ciudadela de la Libertad o hasta tanto no se no se decida de fondo el presente medio de control.

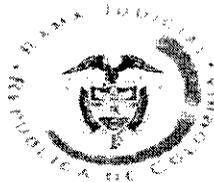
TERCERO: Se ordena notificar personalmente el presente proveído al señor José Luis Duarte Contreras en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de San José de Cúcuta.

CUARTO: Una vez en firme el presente proveído **ARCHÍVESE** la presente actuación y anéxese al cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ
Juez

| |
|--|
| <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA</p> <p><i>Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia de fecha <u>19 de octubre de 2017</u>, hoy <u>20 de octubre de 2017</u> a las 08:00 a.m., N°.61.</i></p> <p style="text-align: center;"> ----- <i>Secretaria</i></p> |
|--|



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de octubre del año dos mil diecisiete (2017)

| | |
|--------------------------|---|
| Expediente: | 54-001-33-40-007-2017-00255-00 |
| Demandante: | Jhonny Alveiro Zapata Yepes |
| Demandados: | Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN |
| Medio de Control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |

Se encuentra el cuaderno de medida cautelar al Despacho a efectos de resolver la solicitud de suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados presentado por el apoderado de la parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud de medida cautelar

El señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes a través de apoderado presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, solicitando como pretensión la nulidad de las Resoluciones N° 900.005 del 5 de abril de 2016 la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución sanción N° 900.003 de fecha 10 de junio del año 2015 notificada el 13 de junio del mismo año al demandante y por ende todas las actuaciones surtidas dentro de la investigación tributaria N° IX 20092014095, por desconocer el saldo a favor de la renta gravamen año 2009 por la suma de \$9.790.000, presentando junto con el libelo introductorio la solicitud de decretar una medida cautelar que recayese sobre los efectos de las resoluciones demandadas, medida que debe ser resuelta con independencia de las actuaciones que se surtan en el trámite ordinario establecido¹.

1.2 Trámite procesal adelantado

1. El Despacho a través de auto de fecha seis (06) de septiembre del año en curso, admitió la demanda, ordenando notificar personalmente a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado²; así mismo, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar por el término de 5 días³ a la parte demandada.
2. El día veintiuno (21) de septiembre del año 2017, se efectuó la notificación personal de la demanda y de la medida cautelar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a la Agencia Nacional de

¹ Ver folio 1 a 4 del cuaderno de medida cautelar y 27 a 28 del cuaderno principal.

² Ver folio 53 del cuaderno principal.

³ Ver folio 5 del cuaderno de medida cautelar.

Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 97 Judicial I para Asuntos Administrativos⁴.

3. Dentro del término de traslado dado para pronunciarse respecto de la solicitud de decretar una medida cautelar, el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se pronunció al respecto indicando lo siguiente:

Que conforme a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, se dispuso dar traslado a la División Gestión de Recaudo y Cobranzas para que certificara si esa dependencia adelanta proceso de cobro contra las resoluciones acusadas por la parte actora.

Para tales efectos en respuesta allegada por el Jefe G.I.T de Gestión de Cobro de la Dian manifestó que existe resolución de embargo a bancos y mandamiento de pago⁵.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Fundamento Legal y Jurisprudencial de las medidas cautelares

El capítulo XI del título V de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contiene las disposiciones relativas a las medidas cautelares que pueden ser decretadas en los procesos declarativos, así como su contenido, alcance, requisitos y el procedimiento para su adopción.

El artículo 229 ibídem consagra que *“podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”* decisión que no implica prejuzgamiento.

Las medidas cautelares -según el artículo 230 de la misma norma- pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión⁶ y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se podrán decretar una o varias, como las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

⁴ Ver folio 58 a 59 del cuaderno principal.

⁵ Ver folio 10 a 12 del cuaderno de medida cautelar.

⁶ Al respecto de los tipos de medidas que se pueden adoptar y para dar mayor claridad a lo que es objeto de estudio se trae a colación un extracto de la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, en el que fuera ponente la Doctora Carmen Teresa Ortos, así: *“Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. A su turno, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia. Finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante.”*

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponer a cualquiera de las partes obligaciones de hacer o no hacer.

Como requisitos para el decreto de las medidas cautelares, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 distingue dos episodios, cuando se pretende la suspensión provisional de un acto administrativo y en los demás casos en los que se solicita la adopción de una de estas medidas.

Como lo que interesa a este proceso se supedita a la suspensión provisional de un acto administrativo, se puede indicar que para proceder a la toma de este tipo de decisión, se hace necesario que se advierta la *“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”*⁷.

De igual manera, nuestro órgano de cierre se ha pronunciado acerca de la solicitud de medidas cautelares, por lo que se trae a colación el auto de fecha 14 de mayo de 2015, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el que fuera ponente el doctor Hugo Fernando Bastidas Barcenás, en esa oportunidad la citada Corporación precisó:

“El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. La Constitución no distingue si la medida de suspensión provisional solo cabría contra los actos administrativos de contenido particular y no contra los actos generales o normativos, conocidos comúnmente como reglamentos, y que son de naturaleza diferente de los primeros. Como la norma no distingue, el intérprete tampoco. En consecuencia, la suspensión provisional puede recaer frente a cualquier clase de actos. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, pero también prevé la medida cautelar de decretar la suspensión de una actuación o procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicha. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la

⁷ Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado. En cambio, la medida de suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, no necesariamente está atada o vinculada a la consideración a priori de que ese procedimiento o esa actuación devienen de un acto ilegal o inconstitucional. Podría ser que la medida simplemente sirva para precaver la efectividad de la sentencia que posteriormente se dicte y, de contera, los derechos e intereses involucrados en el respectivo proceso judicial. De ahí que el artículo 231 diga que las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional deben sopesarse aún en aras del interés público y que siempre deberán concederse cuando existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse, los efectos de la sentencia serían nugatorios. Según lo expuesto, el juez está en condiciones de ponderar si opta por la tradicional suspensión provisional de los actos jurídicos demandados o por otras medidas cautelares diferentes. En relación con la sustentación de la petición, esta Corporación ha precisado que «la medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación».

Dentro de la providencia precedente se establece la necesidad de efectuar unos análisis, tales como, i) que la medida cautelar se haya solicitado en escrito aparte, ii) la identificación de los actos administrativos objeto de medida cautelar, iii) las causales invocadas en la solicitud de la suspensión provisional, entre las cuales se aprecia el capítulo de la demanda relativo a las normas violadas y el concepto de violación y iv) la confrontación del acto con la norma acusada.

Por otra parte, resulta de interés citar la sentencia SU 913 de 2009, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual refiere los elementos que deben estar presentes al momento de estimar conveniente emitir una orden amparada en una medida cautelar:

“(...) En tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: el periculum in mora y el fumus boni iuris, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. El primero, periculum in mora, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, fumus boni iuris, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada.”

Del aparte transcrito se resaltan dos principios importantes que rigen la práctica de medidas cautelares, tales como el periculum in mora (peligro en la mora) y el fumus boni iuris -humo de buen derecho (literal) y/o apariencia exterior de derecho (semántico)-.

De acuerdo con lo indicado previamente, los principios y requisitos a los que se debe sujetar el juez para decretar una medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo, están concentrados en lo siguiente:

| Art. 231 Ley 1437/2011 | Requisitos jurisprudenciales |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Que sea solicitada por la parte interesada. - Violación de disposiciones indicadas en la demanda o en escrito aparte, cuando la violación surja del análisis del acto acusado y las normas superiores invocadas. - Vicio de nulidad derivado de la confrontación del acto administrativo con el material probatorio allegado al expediente. | <ul style="list-style-type: none"> - Que de la confrontación de los actos administrativos con las normas alegadas en la demanda y del material probatorio aportado se establezca una trasgresión normativa. - Que exista peligro por la mora en sujetar la petición a la decisión final dentro del proceso. - Que sea verificable el derecho afectado del demandante. |

2.2 Individualización del acto sobre el cual recae la solicitud

El apoderado de la parte actora pretende la suspensión provisional de los efectos producidos por los actos administrativos demandados, esto es, la Resolución N° 900.003 del 10 de junio del año 2015 y la Resolución N° 900.005 del 6 de abril del año 2016, concerniente a las medidas cautelares de embargo de bienes muebles e inmuebles, cuentas corrientes y de ahorro, CDT de todas las entidades bancarias del país en contra del señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes.

2.3 Pruebas aportadas

| HECHO PROBADO | DOCUMENTO EN QUE REPOSA |
|--|--|
| <p>➤ Que mediante la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015 la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta impuso una sanción al señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes de conformidad con lo previsto en el artículo 670 del Estatuto Tributario, la sanción pecuniaria por improcedencia de las devoluciones y/o compensaciones.</p> | <p>Documental: Copia de la Resolución N° 900003 de 10 de junio del año 2015 (fl. 30 a 33).</p> |
| <p>➤ Que mediante escrito de fecha 30 de julio del año 2015 el señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 900003 del 10 de junio del</p> | <p>Documental: Copia del recurso de reconsideración de fecha 30 de julio del año 2015 (fl. 34 a 35).</p> |

| | |
|--|---|
| año 2015. | |
| ➤ Que mediante auto admisorio del recurso de reconsideración N° 900.002 de fecha 11 de agosto del año 2015, la Jefe de División de Gestión Jurídica de la DIAN de Cúcuta, admitió el recurso presentado en contra de la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015. | Documental: Copia del auto N° 900.002 del 11 de agosto del año 2015 (fl. 36 a 37). |
| ➤ Que mediante la Resolución N° 900.005 del 05 de abril del año 2016 la Jefe de División de Gestión Jurídica de la DIAN de Cúcuta confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015. | Documental: Copia de la Resolución N° 900.005 del 05 de abril del año 2016 (fl. 38 a 44). |

2.4 Caso concreto

De acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales previamente expuestos, se abarcará de forma discriminada cada uno de los requisitos a tener en cuenta para proceder con el decreto de las medidas cautelares.

1. Que sea solicitada por escrito: El numeral 3° de la demanda se dirige específicamente a solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, cumpliendo con ello el primero de los requisitos exigidos.

2. Que sea fundamentada la solicitud, en escrito aparte o con los fundamentos de derecho y argumentos de violación de normas presente en la demanda: los argumentos por los cuales solicita sean suspendidos los efectos de la Resolución N° 900.003 del 10 de junio del año 2015 y de la Resolución N° 900.005 del 05 de abril del año 2016, se centran en lo siguiente:

1. Constitución Política de Colombia artículos 29, 83 y 363,
2. Estatuto Tributario artículos 651 y 683,
3. Resolución N° 11774 del 7 de diciembre del 2005 artículo 1° (DIAN)
4. Circular 0175 del 29 de octubre del año 2001 (DIAN),
5. Circular 0131 del 4 de noviembre del año 2011

Argumenta el apoderado del señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes que se agredieron las normas constitucionales y legales antes citadas por falta de aplicación, dado que se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas, así mismo, manifiesta que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispuso que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuación judicial y administrativa que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Indica que el debido proceso es un principio que conlleva a que todas las personas tienen derecho a gozar de garantías que le aguarde confianza a un

proceso justo con apego a la legislación vigente y favorable y que igual tenga oportunidad de participar, controvertir y hacer valer sus pretensiones legítimas.

Señala que el principio jurídico al debido proceso ha sido flagrantemente violado por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de San José de Cúcuta, al no observar en la ejecución del proceso administrativo que culmina con sanción para el demandante, las disposiciones que regula la procedencia de la aplicación de la misma.

Adicionalmente, manifiesta que si tomamos como partida la declaración de renta correspondiente al año gravable 2009, presentada el 28 de julio del año 2010 y la cual vencía para su radicación oficial el 3 de agosto del año 2010, a partir del 1 de marzo del año 2010 y según lo disponen los artículos 12, 13 y 15 del Decreto 4929 del 17 de diciembre del 2009 los contribuyentes declarantes del impuesto de renta podía empezar a presentar en forma válida su declaración del impuesto de renta y complementario por año gravable 2009.

Dicho beneficio no solo permitía que la liquidación privada del impuesto que el contribuyente realice en su declaración de renta quedara en firme en solo 6, 12 o 18 meses después de su presentación, sino que también permitiría que sus declaraciones de retención en la fuente e IVA presentadas por ese mismo ejercicio fiscal queden en firme durante ese mismo plazo.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que el beneficio de auditoria establecido por el Gobierno Nacional en lo atinente a las declaraciones tributarias y teniendo cuenta que dicho proceso de revisión de la declaración que nos atañe se inició el 22 de mayo del año 2014 por parte de la División de Fiscalización de la Administración Local de Impuestos Nacionales de Cúcuta, dichas declaraciones estaban en firme al momento del inicio por parte de la división mencionada de la respectiva indagación.

3. Que de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas y pruebas aportadas se establezca una lesión normativa:

Mediante la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015 la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, impuso al contribuyente Jhonny Alveiro Zapata Yepes conforme lo establece el artículo 670 del Estatuto Tributario, la sanción pecuniaria por improcedente de las devoluciones y/o compensaciones y en consecuencia se le ordenó el reintegro de la suma devuelta y/o compensada en forma improcedente por valor de \$9.790.000, incrementado los intereses moratorios correspondientes.

Resolución que fue confirmada por la Jefe de División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, mediante la Resolución N° 900.005 del 05 de abril del año 2016.

Por lo anterior, el apoderado del señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes presenta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa el medio de control de nulidad y

restablecimiento, solicitando como medida cautelar la suspensión de los efectos de la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015 la cual fue confirmada por la Resolución N° 900005 del 05 de abril del año 2016, argumentando que hubo una vulneración flagrante al debido proceso por parte de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de San José de Cúcuta al no observar en la ejecución del proceso administrativo que culmina con sanción para el demandante las normas contenidas en los artículos 29, 83 y 363 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 651 y 683 de la Resolución N° 11774 del 7 de diciembre del año 2005, la Circular N° 1075 del 29 de octubre del 2001 y la Circular 0131 del 04 de noviembre del año 2011.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada en su intervención manifestó que conforme a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, se dispuso dar traslado a la División Gestión de Recaudo y Cobranzas para que certificara si esa dependencia adelantaba proceso de cobro contra las resoluciones acusadas por la parte actora, para tales efectos en respuesta allegada por el Jefe G.I.T de Gestión de Cobro de la Dian señaló que existe resolución de embargo a bancos y mandamiento de pago.

Del estudio en conjunto de la solicitud de la medida cautelar, de la demanda y de las pruebas aportadas por la parte actora, el Despacho considera que del análisis de los actos administrativos demandados y su confrontación con las normas que se consideran violadas no resulta posible determinar el quebrantamiento de normas que alega el apoderado del señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes, de tal manera, considera el Despacho que se requiere de un análisis de fondo del material probatorio que se aporte por las partes en el transcurso del proceso, para así poder determinar si hubo o no transgresión de las normas que señaló la parte actora en el concepto de violación.

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: i) **análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2°) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

*Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.*

(...)

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala

recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

Así las cosas, el Despacho considera que en la presente solicitud de suspensión provisional con el material probatorio aportado no es posible establecer si con la expedición de los actos demandados hubo o no quebrantamiento de las normas que el apoderado de la parte actora considera vulneradas, dado que en el presente asunto no es posible establecer la fecha de ejecutoria de la declaración de renta presentada por el demandante para el año gravable 2009, debido a que para ello se requiere el expediente administrativo que dio origen a la sanción impuesta por la DIAN al señor Jhonny Alveiro Zapata Yepes.

En razón de lo anterior, el Despacho no decretará la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015 proferida por la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cúcuta y la Resolución N° 900005 del 05 de abril del año 2016 proferida por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 900003 del 10 de junio del año 2015 proferida por la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cúcuta y la

Resolución N° 900005 del 05 de abril del año 2016 proferida por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ
Juez

| |
|---|
| <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA</p> <p><i>Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia de fecha <u>19 de octubre de 2017</u>, hoy <u>20 de octubre de 2017</u> a las <u>08:00 a.m.</u>, N° <u>61</u>.</i></p> <p style="text-align: center;"> ----- Secretaría</p> |
|---|