

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2018-00122-00
DEMANDANTE: JESÚS ARMANDO HERNÁNDEZ PIÑEROS
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN -
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante, visible a folios 12 del expediente.

I. ANTECEDENTES

De la medida Cautelar

El apoderado del demandante propone la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. 001604 de 08 de marzo de 2017 y 213-303-2012-51, por medio de los cuales se impuso la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por un mes, entre otros, al señor Jesús Armando Hernández Piñeros. Sostiene que producto de los actos acusados, al demandante le fue terminado el encargo y, además de ello, se le puede conculcar la oportunidad de participar en un concurso de méritos que está próximo a iniciarse.

Replica

Notificado el auto de 10 de mayo de 2019¹, por medio del cual se corrió traslado de la medida cautelar presentada por el apoderado de la parte actora; la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, en memorial visible a folios 179-183, se opuso a la prosperidad de la medida cautelar. Como fundamento de su oposición,

1. Folio 169.

la parte demandada sostiene que la parte actora no acreditó sumariamente los perjuicios causados. En efecto, sostiene que la postura de la parte actora está sustentada en argumentos no correspondientes, o que en su defecto, deberán resolverse con el fondo del asunto.

Así las cosas, este Despacho resuelve atendiendo las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional, son indispensables las siguientes precisiones:

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 con los requisitos que establece la ley.

El CPACA señala la procedencia de las medidas cautelares (art. 229), su finalidad y alcance (art. 230), lo mismo que los requisitos para solicitarlas (art. 231) y el trámite para decretarlas (art 233).

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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”*.

Como lo destacó el H. Consejo de Estado en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente y se interpretó que, *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*². Esta es una reforma sustancial, si

² CE, SCA, S1, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00.

se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

El referido artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la procedencia de las medidas cautelares, dispone:

“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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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”.~~

Por su parte, el artículo 230 del C.P.A.C.A., contiene una lista no taxativa de medidas cautelares, las cuales pueden ser decretadas de forma singular o conjunta:

“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al 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.** A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recae la medida.*

*3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.***

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o 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 imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente". (Negrita del despacho).

Por su parte, el artículo 231 del C.P.A.C.A., fija unos requisitos necesarios para decretar las medidas cautelares, así.

"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:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

El artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: **i)** por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado **y ii)** por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En relación con **la primera limitante**, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las

referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto.

Tradicionalmente el principio de la justicia rogada ha gobernado el actuar de la jurisdicción contencioso administrativa en dos ámbitos: i) no existe oficiosidad para iniciar un juicio y solamente el libelista, en virtud del principio dispositivo, tiene la posibilidad de identificar, individualizar y formular cargos contra el acto impugnado y ii) el juez se encuentra vinculado a lo solicitado, de forma que, en principio, no le resulta posible extenderse al estudio de temas ni emitir pronunciamiento sobre aspectos que no han sido planteados o sustentados por el actor³.

En lo relativo a las medidas cautelares, la rogación de la jurisdicción resulta aplicable en virtud de artículo 229 de la ley 1437 de 2011, que dice que: “En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, (sic) 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 ...”, de forma que la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar. Todo lo anterior, salvo la oficiosidad de la que puede hacer uso el juez para decretar medidas cautelares en procesos que “tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses

³ Sin perjuicio de la obligación consistente en garantizar la supremacía constitucional, y con ello principios como la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales.

colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo” (parágrafo del artículo 229 del C.P.A.C.A.).

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho procederá a analizar el recurso formulado en el presente asunto, con miras a determinar si existe o no una infracción del orden jurídico, por parte del acto administrativo acusado, de la que se pueda concluir la viabilidad de la medida cautelar adoptada.

Caso concreto

Pues bien, el actor sustentó la solicitud de suspensión provisional en los siguientes términos:

*“Teniendo en cuenta que la presente sanción adolece de graves ilicitudes en el trámite de su imposición, y que **la misma tiene consecuencias muy graves para mis mandantes, como lo son el perder los encargos en los que se encuentran, pues ya la DIAN les está notificando la pérdida de sus encargos en razón a que se ha registrado en sus hojas de vida la sanción, así como también que para los próximos meses se abrirá el concurso de carrera para la entidad, y por la mencionada sanción no podrán participar**, le solicito comedidamente al Señor Juez se sirva tomar la decisión inmediata de suspender provisionalmente el acto demandado, con todos sus efectos nocivos, ordenando la eliminación de la sanción de los antecedentes disciplinarios de la demandante, para que no se vea afectada su vida personal y profesional, pues el impacto que están teniendo en su economía y futuro profesional es realmente significativo y puede cambiar drásticamente su futuro profesional, al perder los salarios de los encargos, así como el no poder participar en los concursos de méritos. Es así como le solicito que se valore a profundidad estos aspectos y se suspendan los efectos del acto demandado.”*

Quiere decir que la solicitud de suspensión provisional se sustenta en los posibles perjuicios que el acto administrativo ocasionó. Es decir que en términos del art 131 referido “Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.”

Analizado el caso concreto, conforme lo anteriormente considerado, encuentra el Despacho que en el asunto que nos ocupa no es procedente decretar la medida cautelar solicitada por el accionante, porque la parte actora no acreditó sumariamente los perjuicios ocasionados al señor Juan Armando Hernández. En efecto, el demandante no adjuntó pruebas con la demanda, y las que pretende acreditar las solicitó previamente al Despacho para obtener el envío *“con fin de agregar al expediente las resoluciones demandadas, con sus constancias de notificación y ejecutoria”*

Al no encontrarse pruebas a partir de las cuales se pueda valorar la configuración de un perjuicio irremediable, no es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto que se demanda.

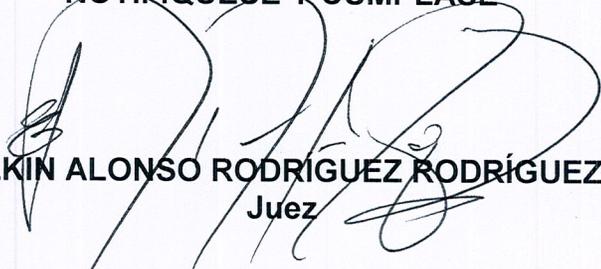
En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente proveído, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 03 de agosto se notifica el auto anterior por anotación en
el Estado No.

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA