



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla - Atlántico, 02/12/2020

Radicado	08-001-33-33-013- 2017-00314-00
Medio de control o Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PEREZ - FUNDACION ACOSTA BENDECK
Demandado	NACION - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO –DIRECCIÓN DE CAMARAS DE COMERCIO
Juez (a)	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

Visto el informe secretarial que antecede, procede el despacho a estudiar la solicitud de medida cautelar pretendida por la parte accionante, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual fueron revocados los registros Nos. 42.079, 42.080 y 42.081 del Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, del 30 de junio de 2016, correspondientes a la inscripción de la reforma estatutaria, del nombramiento de Junta Directiva y de la designación del Presidente y Vicepresidente de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, y que constan en el Acta de Asamblea Extraordinaria No. 001 del 5 de mayo de 2016, previas las consideraciones que en adelante se desarrollan.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD.

Con la presentación de la demanda, el apoderado de la parte demandante requirió el decreto de una medida provisional de urgencia, la cual sustentó en escrito separado, manifestando que su solicitud contaba con los aspectos jurídicos y probatorios de que trata el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues el acto acusado y del cual se solicita su suspensión provisional es en su raciocinio manifiestamente ilegal, además señala que de mantenerse incólume hasta que se resuelva definitivamente el presente asunto, se causaría un perjuicio inminente, grave e irremediable, al patrimonio socio-moral a la Fundación Acosta Bendek, sumado al hecho de que la misma administra recursos relacionados con la salud y educación.

La pretensión de la medida de urgencia consistía en “*Que, como medida cautelar de urgencia, decrete la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución No. 71.632 de octubre 24 de 2016** de la Directora de Cámaras de Comercio de la Superintendencia de industria y Comercio, (...)*” y de manera subsidiaria “*de no decretarse de urgencia dicha medida, que decreten la medida cautelar ordinaria de suspensión provisional de los efectos de la mencionada resolución con las consecuencias que de allí se derivan*”. (Destaca el despacho).

Atiende el despacho en esta oportunidad la medida cautelar de carácter ordinario de suspensión provisional.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Para el actor fueron violadas las normativas contenidas en los Artículos 4, 6, 29, 122 y 123 de la Constitución Política; arts. 3 numeral 11, 17 y 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA); Decreto reglamentario 427 de 1996; Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En primer término, el extremo actor invoca el control de legalidad ejercido por las Cámaras de Comercio frente a las entidades sin ánimo de lucro de acuerdo con el Decreto 2150 de 1995,



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

las cuales están en la obligación legal de inscribir los actos y documentos sometidos a registro, con excepción de los casos en que la ley las faculta para abstenerse. De conformidad con la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, título VIII, numerales 1.3.5.1 y siguientes, las Cámaras tienen como referentes normativos los estatutos de la persona jurídica correspondientes así como las leyes especiales en la materia, como son los Decretos 2150 de 1995 y 1074 de 2015, en su orden, artículos 42 del primero, y 2.2.2.40.1.10 del segundo, cuyos textos mandan que para efectos de inscripción se constate el cumplimiento de los requisitos formales para su procedencia, en la forma establecida en el código de comercio para las sociedades comerciales, amén de las instrucciones impartidas por la Superintendencia dirigidas a las cámaras de comercio para que realicen el registro de acuerdo con la ley y los reglamentos. Que, en ese sentido la Superintendencia expidió la Circular Única relativa al control de legalidad en la inscripción de la constitución, del nombramiento de los órganos de administración así como de sus reformas estatutarias. Así, el legislador facultó a las Cámaras para ejercer un control de legalidad formal, siendo su competencia reglada, no discrecional, por lo cual, si un documento reúne los requisitos de forma previstos en la ley para su inscripción, las cámaras deben proceder a su registro, correspondiendo a las autoridades judiciales o administrativas competentes, el pronunciamiento sobre las demás inconsistencias que pueda presentar el acto o documento.

En segunda medida el extremo activo, sostiene que de acuerdo con el artículo 189 del código de comercio, en el acta debe quedar evidencia de lo ocurrido en la reunión así como de los requisitos estatutarios y legales para la realización de la misma. En concordancia con la presunción de autenticidad consagrada en el artículo 42 de la Ley 1429 de 2010 y el principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, el acta que reúna los anteriores requisitos presta mérito probatorio suficiente de los hechos que contiene.

Que consideró la Cámara en cuanto al Acta de Asamblea Extraordinaria No 001 de mayo 5 de 2016 que por encontrarse aprobada así como suscrita por el presidente y el secretario de la reunión, los hechos que en ella constan prestan mérito probatorio. Dice el acto acusado que *“En ese sentido, frente al órgano competente para adoptar las decisiones, dentro del texto del Acta que se allegó para registro, se observan las siguientes inconsistencias, en la medida que se usan indistintamente, expresiones tales como “(...) Asamblea General Extraordinaria, (...) Asamblea General, (...) integrantes de la Fundación Acosta Bendek (...), (...) presentes el 100% de los miembros fundadores (...), (...) miembros de la Fundación (...). De esta forma, no existe certeza respecto del órgano que se reunió el 5 de mayo de 2016”*.

Agrega, que para sustentar la revocatoria de la inscripción, en el acto demandado se considera que *“al momento de efectuar las inscripciones censuradas (30 de junio de 2016), la CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA, contaba con un Certificado Especial de Existencia y Representación de Entidades sin Ánimo de Lucro, expedido el 2 de diciembre de 1999 por la Gobernación del Atlántico”, con una información de los órganos de dirección y representación de la Fundación, complementado con un Certificado Aclaratorio Especial de Existencia y Representación de Entidades sin Ánimo de Lucro, expedido el 19 de agosto de 2014 por la Gobernación del Atlántico, inscrito en el Registro el 14 de julio de 2016 con el No. 042216 del Libro I, por lo que Concluye la Superintendencia en el acto acusado: “... en el registro obran dos certificaciones con información distinta y la Cámara de Comercio tuvo en cuenta para realizar los registros censurados, aquella que se hallaba inscrita en el momento de presentación de la petición de inscripción, no obstante este Despacho no puede desconocer la existencia del certificado aclaratorio que hoy, al momento de desatar este recurso, obra en el Registro de la entidad sin ánimo de lucro.” Concluye: “Por lo expuesto, y toda vez que el Certificado Especial expedido el 2 de diciembre de 1999 por la Gobernación del Atlántico, fue objeto de aclaración por parte de la misma Gobernación, este Despacho observa que, frente a la realidad registral, no existe claridad respecto del órgano que se reunió el 5 de mayo 2016, y si éste era el competente para adoptar las decisiones inscritas objeto del presente recurso”*. Además, a la luz de los documentos inscritos, no existe claridad respecto de la existencia o no de la Junta Directiva.

Advierte que, la solicitud de suspensión provisional está basada jurídicamente en dos consideraciones: *“i) La decisión de revocar la inscripción de los registros fue fundamentada por la Superintendencia en una certificación de la Gobernación del departamento del Atlántico, pero la entidad territorial no tenía competencia para ello, pues de acuerdo con la ley las*

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

gubernaciones deben limitarse, desde la expedición del Decreto 427 de 1996, a entregar registros históricos, función a la que no se limitó en este asunto; ii) La Superintendencia para revocar asumió competencias que no tenía, tal como se exponen en el concepto de violación de la demanda, pues la entidad habla de dos registros, cuando en el momento de la inscripción revocada reposaba en sus archivos solamente un registro.”

Relaciona el extremo actor un acápite de pruebas donde expone, que como prueba sumaria del perjuicio solicita se tenga en cuenta los documentos allegados con la demanda que son los siguientes:

1) Copia de denuncia penal presentada por ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ contra JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS y otros, en donde constan los hechos que evidencian el uso indebido y los efectos causantes del perjuicio a la FUNDACIÓN y a su representante legal, derivados la resolución demandada;

2) Copia Respuesta del Ministerio de Educación, No. 2017-EE-040968 a la solicitud No. 2017-ER.039709 de la señora IVONE ACOSTA ACERO por medio la cual solicitó la inscripción de un rector de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, fundamentada en la resolución cuya nulidad se pide en esta demanda y sus anexos, en donde se aprecia la inminencia en la causación de un perjuicio a la Fundación y personalmente al representante legal de la misma.

3) Copia de acción de tutela instaurada ante el juzgado noveno laboral de Barranquilla contra la Gobernación del Atlántico y la Secretaría de Salud del Atlántico por la señora IVONNE AGOSTA ACERO que busca el registro del nombramiento de Director Administrativo del Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, utilizando la resolución acusada.

Con los anteriores documentos, la parte accionante pretende demostrar al despacho que de no decretarse la pretendida medida provisional de urgencia, se le estaría causando un perjuicio inminente, grave e irreparable a la Fundación Acosta Bendek.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

- En auto de fecha 18 de agosto de 2020 se admitió la demanda.
- En auto de la misma fecha se corrió traslado por el término de cinco (5) días a las partes demandadas y vinculadas del escrito de suspensión provisional presentado por la parte actora.
- Estando dentro del término legal para pronunciarse, la NACION-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, el apoderado de la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER y la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO descorrieron la solicitud de medida cautelar consistente en suspensión provisional de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016.

4. CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO:

La NACION-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, dio contestación a la medida cautelar en los siguientes términos:

Primeramente anota, que el acto administrativo objeto de la presente solicitud de suspensión provisional fue proferido, en atención a sus facultades y competencias, por la Dirección de Cámaras de Comercio – Superintendencia de Industria y Comercio acotando lo siguiente:

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano se ha establecido que las superintendencias son organismos creados por la ley que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que cumplen con las funciones de inspección y vigilancia, atribuidas por la ley o mediante acto de delegación realizado por el Presidente de la República. Sumado a esto, cuentan con la autonomía administrativa y financiera para realizar los actos para los que fueron creadas, con o sin personería jurídica.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

En ese sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio al ser un órgano del nivel descentralizado por servicios, goza de personería jurídica independiente y autónoma así como de autonomía administrativa y patrimonial, con fundamento a las funciones que le fueron atribuidas en virtud de la Ley 1480 de 2011. Así mismo y conforme a las normas citadas, la Superintendencia de Industria y Comercio goza de personería jurídica propia, por tanto es un ente autónomo para defender sus propios intereses, actuaciones y decisiones.

De otra parte, conforme a lo anterior y en virtud del artículo 10 Decreto 4.886 de 2011 le corresponde a la Dirección de Cámaras de Comercio de la Superintendencia de Industria y Comercio decidir sobre los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos emanados de las Cámaras de Comercio, como es del caso de la Resolución N° 71632 del 24 de octubre de 2016.

Por lo anterior, se desprende que en razón a que la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con la aptitud legal para llevar a cabo su propia representación judicial, y en la misma medida que en virtud del Decreto 210 de 2003 con lo cual este Ministerio no cuenta con la competencia de asumir la defensa de dichas entidades por cuanto es la propia ley quien establece la naturaleza y funciones de las entidades e, igualmente se debe indicar que en ningún precepto legal se le impone la obligación al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ejercer la representación judicial o extrajudicial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo anterior el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO no procederá a emitir pronunciamiento de fondo respecto de la materia del acto administrativo del cual se solicita su suspensión provisional.

No obstante lo anterior, en virtud del principio de armonía y solidaridad que asiste a las entidades estatales, se considera pertinente hacer un pronunciando sobre los requisitos formales para la procedencia de la medida cautelar que nos ocupa de la siguiente manera:

La prosperidad de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo o de una norma, es una excepción a la presunción de legalidad que resguarda los preceptos demandados, y solo en los eventos de infringir en forma manifiesta las normas superiores se daría su prosperidad.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Seguidamente cita el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia del Consejo de estado en la cual se ha indicado:

“Para configurar la suspensión provisional debe existir manifiesta infracción de las disposiciones con la norma superior. “En relación con la petición de suspensión provisional, de los efectos del acto acusado, observa la sala que aun cuando se encuentran reunidos los requisitos de oportuna solicitud y debida sustentación, no existe la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, es decir una violación que como lo ha entendido la jurisprudencia, salte a la vista y se pueda percibir a través de comprensión sencilla de la norma acusada y la norma superior de derecho que se alega como desconocida. (...), No basta con la sencilla comparación de la norma acusada con los textos legales invocados como presuntamente desconocidos de manera manifiesta, (...), se hace indispensable conocer y armonizar todo un conjunto de normas labor que no puede ser acometida en la presente oportunidad procesal, y que evidencia la ausencia de una manifiesta y flagrante violación de la ley...” (Auto 7490, oct.11/96.M.P: Delio Gómez Leyva)

Que en el mismo sentido el Consejo de Estado, en Sentencia 12523 de enero 30 de 1997, Sección Tercera MP. Dr. Juan de Dios Montes Hernández indicó:

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

“En la suspensión provisional la carga de la prueba está en cabeza del demandante. Ahora bien, para que pueda considerarse la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que, en el escrito correspondiente, el demandante señale con precisión las normas superiores que considera manifiestamente infringidas y expresar el concepto de violación...”

Sumado a lo anterior en reciente pronunciamiento sobre la medida cautelar de suspensión provisional, el Consejo de Estado mediante providencia del 13 de septiembre de 2012 expresó:

*“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 : 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como trasgredidas, y 2º) que también pueda Estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.
Aunado a lo anterior el demandante no aporta prueba, ni logra probar un supuesto perjuicio irremediable que se le haya podido causar, no existen medios de convicción, ni transgresión alguna a la constitución ni la ley”.*

El MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO hace notar a la parte demandante que únicamente es procedente el decreto de medidas cautelares para impedir el acaecimiento de consecuencias que resulten lesivas de no accederse al decreto de aquellas. Sobre lo cual el Honorable Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(…) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada sobre los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga in al litigio.¹”

Por lo anteriormente expuesto, considera que no hay razón o fundamento para que sea decretada la medida cautelar que se solicita, dado que el demandante presenta argumentos que resultan infundados y con los cuales no se configuran los presupuestos legales para la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional la Resolución N° 71632 del 24 de octubre de 2016.

IVONNE ACOSTA DE JALLER

El apoderado especial de la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER descurre el traslado de la solicitud de suspensión provisional formulada, considerando debe ser NEGADA por no reunir los requisitos consagrados en el CPACA, por cuanto la solicitud de decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No.71632 de octubre 24 de 2016, no tiene vocación de prosperar, por no satisfacer los requisitos previstos en la ley y delineados por la jurisprudencia.

Expone que en efecto, en el escrito separado de la demanda en el que se formula la solicitud de suspensión provisional se invocan como normas violadas los artículos 4, 6, 29, 122 y 123 de la Constitución Política, los artículos 3 numeral 11, 17 y 137 del CPACA, la totalidad del Decreto 427 de 1996 y la “Circular Única de la Superintendencia de industria y Comercio”,

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de mayo de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gambia. Actor: Víctor Andrés Sandoval Peña.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

pero que respecto de esta última de ningún modo se identifica la disposición legal supuestamente violada, motivo por el cual es imposible saber a qué norma se refiere, máxime cuando al desarrollar el concepto de la violación, si bien el solicitante menciona como violados el “Título VIII, numerales 1.3.5.1 y siguientes” nuevamente omite por completo señalar su año de expedición y materia que regula, elementos sin los cuales no resulta posible determinar de qué norma se trata y sobre todo cual es el contenido de la disposición del numeral “1.3.5.1” que el solicitante señala como violado, aunque sin sustentar en modo alguno dicho cargo.

Asevera que ninguno de los cinco numerales que componen el concepto de la violación del escrito de solicitud de medida cautelar contiene cargo alguno en contra del acto demandado que evidencien la violación de las normas invocadas por el demandante; y tratándose de una actuación rogada, como así lo ha expresado de manera reiterada el Consejo de Estado, dicho marco conceptual y argumentativo es al que debe sujetarse el Despacho, sin que a partir del mismo se avizore posible conceder la medida.

Que en el concepto de la violación desarrollado en el escrito de solicitud de la medida de suspensión provisional, nada se dice de cómo y por qué la Resolución No.71632 de octubre 24 de 2016, viola el principio de eficacia contenido en el numeral 11 del artículo 3 del CPACA; menos aún se exponen argumentos para acreditar la violación del artículo 17 del mismo código, acusación por demás curiosa dado que dicha norma regula las “peticiones incompletas y desistimiento tácito”; más llamativa aún es la invocación de violación que se hace sobre el artículo 137 del CPACA, norma que como de sobra conoce el Despacho desarrolla el medio de control de nulidad; ¿Cómo transgrede la Resolución No.71632 de octubre 24 de 2016 esta norma? En verdad, nada dice el solicitante al respecto.

Advierte que la misma carencia de argumentación se predica respecto de las normas constitucionales invocadas y sobre el Decreto 427 de 1996 y que una simple lectura del concepto de la violación deja en evidencia que el mismo gira en torno a las decisiones de primera y segunda instancia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado en el trámite de una acción de tutela, decisiones judiciales que en primer lugar, son posteriores al acto impugnado y en segundo lugar, claramente, no hacen parte del marco normativo al cual debía estar sujeto aquel; luego carece de sentido que se pretenda obtener su suspensión provisional a partir de dicha postura argumentativa.

Que si bien en la solicitud se plantea un supuesto desconocimiento al debido proceso, el mismo obedece solo a un criterio subjetivo del demandante que no encuentra correspondencia con la forma como fue expedido el acto impugnado, ni con su contenido sustancial, dado que la decisión en él adoptada responde con estricta sujeción al ordenamiento jurídico aplicable al asunto que era materia de decisión.

Agrega que los cargos 4 y 5 titulados “INCOMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA” y “PRESUNTAS INCONSISTENCIAS DEL ACTA DE MAYO 5 DE 2016” ninguna relación guardan con las normas invocadas como violadas y así las cosas, lo expuesto en ellos no le permite al operador judicial efectuar un ejercicio de confrontación entre el acto impugnado y las normas supuestamente infringidas por este, de tal forma que se tornan superfluos.

Así las cosas, estando frente a una actuación rogada no puede el Despacho acceder a la misma al haberse formulado deficientemente al no cumplir con lo exigido en la primer parte del artículo 231 del CPACA. Hace referencia a la jurisprudencia que al respecto ha dictado el Consejo de Estado y advierte que el Juez está obligado a 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.

Agrega que al realizar el segundo ejercicio de análisis previsto en el artículo 231 del CPACA, esto es, el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, confrontadas con el acto demandado, esta actividad se torna más infructuosa aún que la primera por cuanto las pruebas documentales allegadas con la demanda no aportan ningún elemento de juicio que acredite la ilegalidad que se le imputa a la Resolución No.71632 de octubre 24 de 2016.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Así mismo, señala que la solicitud tampoco cumple con la exigencia de probar sumariamente el alegado restablecimiento del derecho y la alegada indemnización de perjuicios. Sobre el particular le llama la atención que los mismos se estimen probados con la copia de una denuncia penal, la copia de una respuesta del Ministerio de Educación y la copia de una acción de tutela; documentos que a su parecer carecen por completo de valor probatorio para acreditar que debe haber lugar a un restablecimiento del derecho y al pago de una indemnización.

En complemento a las anteriores consideraciones resalta que el artículo 239 del CPACA consagra textualmente lo siguiente: “(...) 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 lo anterior entiende que en el presente caso la medida solicitada, en modo alguno cumple con la finalidad contemplada en la norma.

Por todas las razones anteriormente expuestas, expresa que la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No.71632 de octubre 24 de 2016, debe ser NEGADA y adicionalmente, destaca que de ninguna forma puede concederse por cuanto no cumple con los objetivos de esta figura; pues no cumple ni con el objetivo de salvaguardar derechos subjetivos discutidos en el proceso y mucho menos procura la eficacia de la administración de justicia que pudieran verse menguados por el tiempo de duración del proceso; razones adicionales que denotan la improcedencia de la solicitud y justifican la decisión de negarla.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA COMERCIO:

La Superintendencia de Industria y Comercio al descorrer el traslado de la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 proferido por la Dirección de Cámaras de Comercio de la Superintendencia de Industria y Comercio, expone que dentro de la acción contenciosa de la referencia la Ley 1437 de 2011 precisa respecto de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, lo siguiente:

- 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 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 en escrito separado.

No obstante lo anterior, señala también el C.P.A.C.A. que el análisis que debe realizar el juzgador para resolver la solicitud de suspensión no puede, de ninguna forma, configurarse en una decisión de fondo a la controversia presentada, que le permita a las partes inferir la existencia de un prejuzgamiento.

Que para la procedencia de cualquier medida cautelar, incluyendo por supuesto la medida cautelar de la suspensión provisional de un acto administrativo, se requiere que el solicitante sustente con la presentación del escrito de medida cautelar la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue el pronunciamiento definitivo y por consiguiente el peligro al que se enfrentan sus derechos de no ser decretadas las medidas cautelares, pero que en el presente asunto, es fácil concluir del escrito de solicitud de medida cautelar presentado por el accionante, que a pesar que allega algunas documentales donde pretende evidenciar el presunto peligro a precaver, lo cierto es que el mismo deriva de las propias decisiones que al interior de la sociedad se han adoptado, así como de los evidentes conflictos societarios que se han generado exclusivamente en el ámbito privado de esta Fundación, por lo que no le corresponde a la Entidad entrar a responder por la acusación de perjuicios que provienen directamente de las decisiones de dicha persona jurídica. Aunado al hecho que el mismo Consejo de Estado al resolver la tutela en segunda instancia que menciona el demandante en



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

su escrito, advirtió que el presunto perjuicio señalado por el actor es inexistente, pues la Fundación no se quedaría sin órgano de administración.

Que el presunto perjuicio en el que se pretende sustentar la solicitud de suspensión de la Resolución en comento es inexistente, y que en cualquier caso para arribar a dicha conclusión es necesario analizar el asunto de fondo lo que sin lugar a dudas constituiría un prejuzgamiento del asunto, el cual esta proscrito por el ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, resalta especialmente que dentro del acápite de la solicitud de suspensión provisional, el demandante no justifica de forma clara y precisa el peligro en la inscripción de la decisión mediante la cual se realiza una reforma estatutaria se nombra Junta Directiva y se designa Presidente de la Fundación, por lo que a pesar de que trata de justificar la existencia un perjuicio a través de una documentación relacionada en su escrito, no se demuestra sumariamente la existencia de ese peligro cuya necesidad llevaría al Despacho a suspender los efectos de un acto administrativo, pues no se entiende con claridad la relación de esos perjuicios con la resolución proferida, en tanto no corresponde en ultimas a consecuencias derivadas del actuar de la SIC, sino directamente de los conflictos suscitados al interior de la Fundación, por lo que la controversia debe ser resuelta en las etapas correspondientes del presente proceso contencioso, pues de lo contrario se constituiría un prejuzgamiento, ya que el decreto de dicha suspensión necesariamente debe estar justificado en asuntos de fondo, como lo es la vulneración del debido proceso y del principio de legalidad, que le corresponde demostrar al demandante, y que no pueden ser resueltos en esta etapa inicial, menos cuando se trata de un asunto de puro derecho en el que resulta necesario debatir si era procedente la inscripción o no del Acta Extraordinario No. 001 del 5 de mayo de 2016 en el Registro Mercantil, situación que no puede ser valorada en esta primera etapa, pues es relevante que se surtan todas las etapas del proceso contencioso para poder determinar la legalidad o ilegalidad de la decisión adoptada por la Entidad.

Rememora que la doctrina ha señalado al respecto que es irremediable el perjuicio que “(...) *no puede repararse o restablecerse in natura, por ejemplo la vida, pero cuando el derecho violado puede restablecerse, como por ejemplo ordenando el reintegro del destituido, ordenando la devolución del inmueble a quien se le había privado de él, etc., no hay perjuicio irremediable.*²”

Por tanto, de llegarse, eventualmente, a desvirtuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la presunción de legalidad de la decisión administrativa cuestionada que fue proferida por la Entidad, procedería de ser el caso, el restablecimiento del derecho y se ordenaría el registro del acta con las correspondientes decisiones, sin que ello implique que la fundación quede sin órgano de administración, pues mientras se resuelve el asunto, seguirá existiendo el órgano anterior, o en el mejor de los casos desde dicha decisión a la fecha la misma sociedad pudo haber escogido otro órgano de administración, lo que sin lugar a dudas constituye la inexistencia de ese perjuicio irremediable que alega el demandante. Por lo anterior, es fácil evidenciar que, en el hipotético caso de causarse algún perjuicio, el mismo es remediable, es decir, se reitera, no se cumple con una condición sine qua non para el decreto de cualquier medida cautelar, esto es, demostrar el peligro en la demora de la resolución del asunto puesto en su conocimiento. Debe entonces concluirse que el demandante no proporcionó elementos contundentes y categóricos sobre la existencia, si quiera sumaria, de un perjuicio, es decir, no acreditó el cumplimiento de uno los requisitos para el decreto de la medida cautelar, y menos aún señaló el carácter de irremediable del mismo que le permita al Despacho proceder a suspender una decisión que hasta el momento goza de una presunción de legalidad.

Es así que, ante la ausencia de dicho requisito, que valida la procedencia de la medida cautelar, no puede más que concluirse en el presente caso que no es procedente decretarse la misma; por lo tanto, se solicita sea decida la improcedencia de la solicitud de medida cautelar presentada por el accionante.

Agrega además que la solicitud de suspensión provisional de la decisión administrativa acusada, giran en torno a debatir la legalidad de esta, afirmando la presunta vulneración del

² PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2013. p. 553.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

debido proceso y el desconocimiento de la normas en que debió fundamentar sus decisiones, especialmente por cuestionar la ilegalidad de una prueba que fue objeto de valoración por la Entidad para decidir el recurso de apelación, mediante el cual se evaluaba los requisitos formales para inscripción de una decisión de la Fundación Acosta Bendek. Lo anterior, hace necesario que se proceda a realizar un análisis jurídico de fondo para tomar una decisión acerca de la supuesta vulneración de las normas en que debía sustentarse, la presunta vulneración al debido proceso y al principio de legalidad. Este análisis jurídico de fondo de la decisión administrativa demandada no puede ser llevado a cabo en la presente etapa procesal, sino que deberá reflejarse en la sentencia que ponga fin al proceso, más aún si el demandante no justifica si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable que de manera clara se relacione con la decisión proferida por esta Entidad, por la cual en esta etapa deba suspenderse los efectos del acto cuestionado, lo que implica que la solicitud resulte improcedente.

No obstante, en gracia de discusión, precisa la apoderada de la SIC, que la entidad no ha incurrido en vulneración alguna al debido proceso, ni ha dejado de aplicar las normas en que debía fundarse o excederse en el ejercicio de sus funciones; pues conforme a lo establecido en el Decreto 4886 de 2011, el Código de Comercio y la Circular Única de la SIC, le corresponde a la Superintendencia ejercer un control meramente formal en sede de apelación sobre las inscripciones que se realicen en el Registro Mercantil; y al ser una función reglada, ello implica que no puede excederse en su ejercicio y por ende resolver conflictos internos de las sociedades que deciden inscribir sus decisiones sociales ante las Cámaras de Comercio.

En relación con los cargos de nulidad sobre los cuales pretende justificar la suspensión provisional las cuales no corresponden únicamente a una comparación del acto administrativo con las normas constitucionales, sino que implican un análisis de fondo, se presentan los siguientes argumentos, a través de los cuales se podrá evidenciar la necesidad de evaluar el asunto de fondo para poder decidir aunque sea transitoriamente los efectos del acto administrativo acusado.

Fundamenta el demandante la presunta vulneración al debido proceso en que incurrió esta Superintendencia al valorar una prueba ilegal, es decir, el certificado aclaratorio expedido por la Gobernación del Atlántico el 19 de agosto de 2014, a pesar de que el Decreto 427 de 1996 prohibió a las Gobernaciones expedir esa clase de certificados a partir del 2 de enero de 1997, documento aportado posteriormente a los actos registrados, por lo que en su parecer, esta Superintendencia excedió sus facultades de valorar únicamente los aspectos formales del acta registrada, incurriendo en un error de hecho, por cuanto al momento de la inscripción de los actos que fueron revocados en sede de apelación, solo se encontraba inscrito un certificado especial y no el certificado aclaratorio especial del 19 de agosto de 2014.

Que al respecto, debe tenerse en cuenta que la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 proferida por la Superintendencia, no guarda relación con la presunta violación de las disposiciones invocadas en solicitud de medida cautelar, pues esta última se sustentó en la trasgresión de normas legales que no sirvieron de fundamento fáctico o jurídico para expedir el Acto Administrativo referido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, frente a los Actos Administrativos de Registro Nos. 42.079, 42.080 y 42.081 del Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, del 30 de junio de 2016, los cuales fueron revocados por esta Superintendencia mediante la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016, advierte que la SIC contaba con las facultades legales para proferir dicho Acto Administrativo, en la medida en que los Registros Nos. 42.079, 42.080 y 42.081 del Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro desconocieron disposiciones legales que resultaban de obligatoria observancia y que impedían su inscripción en el Registro Público, es decir, sobre instrucciones previstas en la Circular Única proferida por la Superintendencia y, que se encontraba vigente al momento en que la CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA efectuó el registro del Acta No. 001 del 5 de mayo de 2019 de la Asamblea de Asociados, así como en las disposiciones legales y constitucionales pertinentes.

Que si bien el registro es formal y reglado, ello no implica que todo documento que se presente pueda inscribirse, pues la ley establece que actos son sujetos a registro, en especial el artículo



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

28 del Código de Comercio, la Circular Única proferida por esa Superintendencia y el ordenamiento jurídico establece las formalidades para ello, y en ese sentido se fundamentó la Resolución objeto de censura, por lo tanto, desde ningún punto de vista trasgredió el ordenamiento legal y constitucional, pues claramente la Circular Única de esta Superintendencia que se encontraba vigente establecía, entre otros requisitos, que la decisión haya sido adoptada por el órgano competente, situación que no se cumplió al realizar la inscripción del Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016 de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, tal como se señaló en el numeral 14.1. de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016, es decir, que al no haber claridad frente al órgano que adoptó la decisión, y más importante aún si dicho órgano tenía la facultad de aprobar las decisiones que fueron objeto de inscripción y que se encuentran contenidas en el Acta No. 001 del 5 de mayo de 2019, por lo tanto no se cumplió con uno de los requisitos que hacen parte del control de legalidad a cargo de la Cámara de Comercio.

Que frente a la realidad registral, no existe certeza respecto del órgano que se reunió el 5 de mayo de 2016, y si éste era el competente para adoptar las decisiones inscritas objeto del recurso de apelación que dio origen al acto demandado. De acuerdo con la anterior afirmación, la Superintendencia para revocar los Actos Administrativos de Inscripción Nos. 42.079, 42.080 y 42.081 del Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, del 30 de junio de 2016 no se basó únicamente en el certificado especial aclaratorio, también en el certificado especial expedido el 2 de diciembre de 1999 y que se encontraba inscrito en el registro que lleva la CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA, donde se puede observar que en el mismo no se indica cuál es el órgano encargado de aprobar las decisiones que fueron objeto de inscripción con los Registros Nos. 42.079, 42.080 y 42.081 del Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, del 30 de junio de 2016, razón por la cual, de acuerdo con la realidad registral y las constancias obrantes en el Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016 no existió claridad frente al órgano que se reunió y deliberó y si tenía la facultad para tomar las decisiones que fueron objeto de inscripción en el Registro Público, por lo que considera que al desatar el recurso de apelación no se incurrió en el defecto fáctico o error de hecho, tal como lo afirma el demandante.

De otra parte, en cuanto a lo señalado por el demandante en el escrito de solicitud de medida provisional de suspensión de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016, donde sostiene que la Superintendencia tuvo en cuenta una prueba ilegal, refiriéndose al certificado especial aclaratorio del 19 de agosto de 2014 expedido por la Gobernación del Atlántico, porque supuestamente tal Entidad no tenía la facultad legal para expedir dicho documento, debe manifestarse que esta afirmación no es cierta, en razón a que el Decreto Único 1074 de 2015 que incorporó el Decreto 427 de 1996, en su artículo 2.2.2.40.1.8³, establece que las cámaras de comercio certificarán sobre la existencia y representación legal de las entidades sin ánimo de lucro que se encontraban inscritas ante otras autoridades, que como en el presente caso, la Gobernación del Atlántico llevó anteriormente el registro de la Fundación Acosta Bendek, y de manera posterior fue trasladado a la Cámara De Comercio De Barranquilla a partir del 2 de enero de 1997. Sin embargo, la Gobernación del Atlántico no perdió competencia para expedir certificados especiales con destino a la Cámara de Comercio con información que constara en sus archivos a petición de cualquier interesado, así como generar certificados históricos.

Que la Gobernación del Atlántico al expedir el certificado especial aclaratorio de la Fundación Acosta Bendek no vulneró ninguna norma, ni se atribuyó funciones que no le corresponden, en razón a que no lleva el registro de la Fundación Acosta Bendek, simplemente que, en virtud del artículo 2.2.2.40.1.8 del Decreto Único 1074 de 2015, siendo la Entidad que anteriormente llevó el registro de la referida Fundación, profirió un certificado especial donde aclaraba el certificado que expidió el 2 de diciembre de 1999 respecto de información de la entidad, de acuerdo con la documentación que reposaba en sus archivos cuando tenía la competencia de llevar ese registro. Por consiguiente, el certificado especial aclaratorio que hizo parte del expediente de la actuación administrativa que resolvió el recurso de apelación no es una

³ "Artículo 2.2.2.40.1.8. Certificación y archivo. A partir del registro correspondiente, las Cámaras de Comercio certificarán sobre la existencia y representación de las entidades de que trata el presente capítulo, así como la inscripción de todos los actos, libros o documentos respecto de los cuales la Ley exija dicha formalidad.

Las entidades que certificaban sobre la existencia y representación de las personas jurídicas de que trata este capítulo, solamente podrán expedir el certificado especial con destino exclusivo a la Cámara de Comercio respectiva. Sin embargo, dichas autoridades conservarán los archivos con el fin de expedir, a petición de cualquier interesado, certificaciones históricas sobre las reformas de estatutos u otros eventos que consten en los mismos.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

prueba ilegal como lo afirma el demandante. Una cosa, es que a partir del 2 de enero de 1997 la Gobernación del Atlántico dejara de llevar el registro de la Fundación Acosta Bendek y otra muy diferente, que la Gobernación del Atlántico expida certificados especiales en los términos que establece el inciso segundo del artículo 2.2.2.40.1.8 del Decreto Único 1074 de 2015.

En cuanto a lo que refiere el actor como Incompetencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y presuntas inconsistencias del Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, supuestamente la Entidad se inmiscuyó con la vulneración de la ley en los aspectos sustanciales relativos a la hermenéutica probatoria, a la valoración y crítica de evidencias de prueba descalificativas, asegura que la Entidad al resolver el recurso de apelación no se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en razón a que simplemente teniendo en cuenta la documentación que hizo parte del expediente de la actuación administrativa relacionada con el recurso de apelación, adoptó una decisión de conformidad con el control de legalidad que le corresponde ejercer a la Cámara de Comercio de conformidad con lo previsto en la Circular Única que se encontraba vigente al momento en que la entidad cameral realizó las inscripciones.

De otra parte, en cuanto a las inconsistencias del Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, donde el demandante señala que del contenido del acta se puede establecer que se trató de una Asamblea General Extraordinaria, y que si esas inconsistencias hubieran sido reales, le correspondía a la Superintendencia solicitar aclaraciones sobre dicho aspecto, tal como lo manda el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es importante señalar que se puede evidenciar del contenido de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016, donde se indicó entre otros, que en el Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016 no había claridad respecto del órgano que se reunió y sesionó y tampoco si tenía competencia para aprobar las decisiones que fueron objeto de registro, en razón a que de conformidad con la información que se encontraba tanto en el certificado especial del 2 de diciembre de 1999 de la Fundación Acosta Bendek, expedido por la Gobernación del Atlántico, no había claridad sobre dichos aspectos.

Que como se explicó líneas atrás, las Cámaras de Comercio verificarán que las decisiones de los órganos de administración que van a ser inscritas cumplan con lo previsto en los estatutos y la ley respecto del órgano competente para adoptar la decisión, convocatoria, quórum deliberatorio y mayorías decisorias. Por lo tanto, la cámara de comercio de Barranquilla debía corroborar que el Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016 se ciñera a dichos presupuesto, y a esta Superintendencia, como segunda instancia, le correspondía verificar al resolver el recurso de apelación que la entidad registral había cumplido con dicha labor.

En ese sentido, basta observar el contenido del Acta donde no se consignó claramente qué órgano se reunió, dado que en unos apartes hacen referencia a “Asamblea General Extraordinaria los integrantes de la Fundación Acosta Bendek”, “miembros de la Fundación”, “miembros Fundadores” “miembros de la Asamblea General”. En gracia de discusión, suponiendo que tal como lo dice el demandante, si el órgano que se reunió fue la “Asamblea General Extraordinaria”, al hacer el control de legalidad, la Cámara De Comercio De Barranquilla debió verificar que dicho órgano tuviera la facultad de aprobar las decisiones que fueron objeto de inscripción en el Registro de Entidades Sin Ánimo de Lucro. En consecuencia, cuando la Superintendencia tuvo conocimiento del recurso de apelación de acuerdo con el expediente que envió la Cámara de Comercio, entró a resolverlo, analizando si la entidad cameral ejerció un debido control de legalidad de acuerdo con los requisitos que debía constatar de acuerdo con lo previsto en la Circular Única expedida por esta Superintendencia y que se encontraba vigente al momento de efectuar las inscripciones, por lo que, la entidad al verificar el certificado especial del 2 de diciembre de 1999 de la Fundación Acosta Bendek y el certificado especial aclaratorio del 19 de agosto de 2014, expedidos por la Gobernación del Atlántico, no se establece que la Asamblea General tuviera la facultad de aprobar las siguientes decisiones que fueron registradas:

1. Reforma parcial de estatutos.
2. Nombramiento de Junta Directiva.
3. Nombramiento del Presidente y Vicepresidente.

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Finalmente, solicita no suspender los efectos de la resolución expedida por la Superintendencia, dado que no se ha ocasionado un daño irremediable al demandante, y NEGAR la solicitud de suspensión provisional formulada por el accionante contra la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011⁴.

III. CONSIDERACIONES

La doctrina jurisprudencial del H. Consejo de Estado ha definido la suspensión provisional como un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, dada la presunción de legalidad que los acompaña, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad; en consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos⁵.

En este sentido, su finalidad no es otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un análisis provisional del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho.

Previo a emitir algún pronunciamiento sobre la solicitud de medida de suspensión provisional impetrada por el actor dentro de la demanda, es dable recordar, que a partir del día 2 de Julio del año 2012 entró en vigencia la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, derogando el Decreto 01 de 1984, normatividad ésta que regula todos los asuntos ventilados en la jurisdicción contenciosa administrativa antes de la implementación de la nueva ley.

Es del caso anotar, que una de las principales y más impactantes transformaciones que trae consigo la Ley 1437 de 2011 es lo atinente al régimen de medidas cautelares para los procesos contenciosos administrativos, ampliando el margen de la medida cautelar que contemplaba la normatividad anterior - Decreto 01 de 1984-, la cual consagraba la denominada SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los actos administrativos, siendo una medida cautelar muy tímida frente al cúmulo de poderes que ostenta actualmente la Administración pública, ante la cual un ciudadano está en verdaderas condiciones de subordinación, por lo que se planteó la necesidad de regular nuevos poderes para el juez⁶.

⁴ Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., 12 de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

⁶ COMENTARIOS AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Enrique José Arboleda Perdomo. Pág. 351

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. 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. 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 solicitud.

El artículo 231 de la ley 1437 de 2011 en su tenor literal reza:

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.*

De igual manera, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, ha instituido como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que:

*“i) sea solicitada por el demandante,
ii) 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 del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores. (...) en el artículo 231 del C.P.A.C.A. la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la “violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado”⁷”.*

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., 12 de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Se observa que la normatividad pre citada, 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.

De otra parte 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 demandado⁸.

En virtud de lo anterior, los artículos 231 y 233 del CPACA consagran lo atinente a los requisitos para decretar las medidas cautelares y el procedimiento para la adopción de las mismas, respectivamente. Pues bien, en ésta oportunidad –valga decir, en vigencia de la Ley 1437 de 2011-, el legislador hizo claridad al momento de señalar los requisitos para decretar las medidas cautelares separando aquellas que pretenden la suspensión de los efectos de un acto administrativo de las demás medidas que puedan solicitarse (Art. 231) y a su vez reguló el procedimiento para decretar las medidas cautelares por parte del juez o magistrado ponente, dependiendo del momento en que se presente la solicitud, si se hace al tiempo con la demanda o después de admitida ésta (Art. 233).

Delineado lo anterior, se puede concluir que la suspensión provisional de los actos administrativos es una medida cautelar de carácter excepcional y material, como quiera que, con su decreto, se suspende el atributo de la fuerza de ejecutoria de que goza el acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos subjetivos o colectivos que se pueden conculcar con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona, y de buscar la protección del ordenamiento jurídico en forma inmediata cuando se cumplen los requisitos señalados en la normativa pre-transcrita.

Acerca de la medida de suspensión provisional y el rol del juez contencioso dentro de la Ley 1437 de 2011, el honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 03 de diciembre de 2012, con ponencia del Dr. MILTON FERNANDO CHAVEZ GARCIA, Radicación número: 11001- 03-24-000-2012-00290-00. Señaló

“La nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica

⁸ (...)ha sido característica de esta jurisdicción que las pretensiones formuladas dentro de los asuntos sometidos a su conocimiento deben registrarse por la “rogatio” o rogación y que existe una estrecha e inescindible relación entre ésta y el principio dispositivo, de manera que el actor dentro del proceso contencioso administrativo debe cumplir con la carga de orientar el ámbito dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus pedimentos. 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 actor. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., 12 de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.
(Destaca el despacho).

Atendiendo lo anteriormente esbozado, procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional incoada por el actor, teniendo en consideración lo normado en el artículo 233 del CPACA, la medida cautelar puede ser solicitada desde la presentación de la demanda, tal como así lo hizo el actor, o en cualquier estado del proceso, y que al momento de admitir la demanda, por auto separado, corresponde ordenar el traslado de la solicitud de medida cautelar por un término perentorio de cinco (5) días, a fin de que dentro del mismo el demandado se pronuncie sobre dicha solicitud, aclarando el legislador que dicho plazo debe correr en forma independiente al de la contestación de la demanda, término que ha fenecido y dentro del cual se pronunciaron las partes que componen del extremo pasivo y vinculada en el presente medio de control.

5. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se tiene que el apoderado de la parte demandante solicitó el decreto de una medida provisional de urgencia, que consistía en *“Que, como medida cautelar de urgencia, decrete la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 71.632 de octubre 24 de 2016 de la Directora de Cámaras de Comercio de la Superintendencia de industria y Comercio, (...)”* y de manera subsidiaria *“de no decretarse de urgencia dicha medida, que decreten la medida cautelar ordinaria de suspensión provisional de los efectos de la mencionada resolución con las consecuencias que de allí se derivan”*. (Destaca el despacho).

La anterior petición la sustentó en escrito separado, manifestando que su requerimiento contaba con los aspectos jurídicos y probatorios de que trata el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues el acto acusado y del cual se solicita su suspensión provisional es en su raciocinio manifiestamente ilegal, además que de mantenerse incólume hasta que se resuelva definitivamente el presente asunto, causaría un perjuicio inminente, grave e irremediable, al patrimonio socio-moral a la Fundación Acosta Bendek, sumado al hecho de que la misma administra recursos relacionados con la salud y la educación.

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Para el actor fueron violadas las normativas contenidas en los Artículos 4⁹, 6¹⁰, 29¹¹, 122¹² y 123¹³ de la Constitución Política; arts. 3 numeral 11¹⁴, 17¹⁵ y 137¹⁶ de la Ley 1437 de 2011

⁹ **ARTICULO 4o.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

¹⁰ **ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

¹¹ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹² **ARTICULO 122.** <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley condenados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, que hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno o se hayan desmovilizado individualmente, siempre que hayan dejado las armas, se hayan acogido al marco de justicia transicional aplicable en cada caso, entre estos la Jurisdicción Especial para la Paz en los términos de este acto legislativo y no hayan sido condenados por delitos dolosos posteriores al acuerdo de paz o a su desmovilización, estarán habilitados para ser designados como empleados públicos o trabajadores oficiales cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta y para celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado. Las personas a las que se refiere el presente artículo no quedarán inhabilitadas para el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

La anterior disposición aplicará igualmente a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz, quienes podrán ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas del Estado, cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta, sin perjuicio de la prohibición de reincorporación al servicio activo prevista en la Ley 1820 de 2016 para las situaciones en ella señaladas.

Como aporte a las garantías de no repetición, el Estado colombiano garantizará que los hechos que ocurrieron en el pasado no se repitan, y para ello implementará las medidas referidas en el Acuerdo General de Paz en esta materia. Quienes sean sancionados por graves violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho Internacional Humanitario, no podrán hacer parte de ningún organismo de seguridad, defensa del Estado, Rama Judicial ni órganos de control.

¹³ **ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

¹⁴ **ARTICULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

¹⁵ **ARTICULO 17. PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

¹⁶ **ARTICULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

(CPACA); Decreto reglamentario 427 de 1996¹⁷; Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Arguye el actor que la Cámara de Comercio consideró que el Acta de Asamblea Extraordinaria No 001 de mayo 5 de 2016 por encontrarse aprobada, así como suscrita por el presidente y el secretario de la reunión y de acuerdo a los hechos que en ella constan, prestaba mérito probatorio suficiente para proceder a su inscripción como a bien hizo, empero que la SIC, revocó la referida inscripción sobre la base de una prueba ilegal por incompetencia de la autoridad que la expidió e incluso que la SIC carecía de competencia para revocar el acto, en sus propias palabras señala que la solicitud está basada jurídicamente en dos consideraciones:

- “i) La decisión de revocar la inscripción de los registros fue fundamentada por la Superintendencia en una certificación de la Gobernación del departamento del Atlántico, pero la entidad territorial no tenía competencia para ello, pues de acuerdo con la ley las gobernaciones deben limitarse, desde la expedición del Decreto 427 de 1996, a entregar registros históricos, función a la que no se limitó en este asunto; y*
ii) La Superintendencia para revocar asumió competencias que no tenía, tal como se exponen en el concepto de violación de la demanda, pues la entidad habla de dos registros, cuando en el momento de la inscripción revocada reposaba en sus archivos solamente un registro.”

Relaciona el extremo actor un acápite de pruebas donde expone, que como prueba sumaria del perjuicio solicita se tenga en cuenta los siguientes documentos:

- 1) Copia de denuncia penal presentada por ALBERTO ENRIQUE ACOSRA PÉREZ contra JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS y otros, en donde constan los hechos que evidencian el uso indebido y los efectos causantes del perjuicio a la FUNDACIÓN y a su representante legal, derivados la resolución demandada;
- 2) Copia Respuesta del Ministerio de Educación, No. 2017-EE-040968 a la solicitud No. 2017-ER.039709 de la señora IVONE ACOSTA ACERO por medio la cual solicitó la inscripción de un rector de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, fundamentada en la resolución cuya nulidad se pide en esta demanda y sus anexos, en donde se aprecia la inminencia en la causación de un perjuicio a la Fundación y personalmente al representante legal de la misma.
- 3) Copia de acción de tutela instaurada ante el juzgado noveno laboral de Barranquilla contra la Gobernación del Atlántico y la Secretaría de Salud del Atlántico por la señora IVONNE AGOSTA ACERO que busca el registro del nombramiento de Director Administrativo del Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, utilizando la resolución acusada.

Con los anteriores documentos, la parte accionante pretende demostrar al despacho que de no decretarse la pretendida medida provisional de urgencia, se le estaría causando un perjuicio inminente, grave e irreparable a la Fundación Acosta Bendek.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

¹⁷ “por el cual se reglamentan el Capítulo II del Título y el Capítulo XV del Título II del Decreto 2150 de 1995”, este último “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

Frente lo anterior el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, dio contestación a la medida cautelar, señalando que la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con la aptitud legal para llevar a cabo su propia representación judicial.

No obstante se refiere a la solicitud de medida, señalando que el demandante no aporta prueba, ni logra probar un supuesto perjuicio irremediable que se le haya podido causar, ni existen medios de convicción, ni transgresión alguna a la constitución ni la ley, por lo que considera que no hay razón o fundamento para que sea decretada la medida cautelar que se solicita, dado que el demandante presenta argumentos que resultan infundados y que con los argumentos presentados por el solicitante no se configuran los presupuestos legales para la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional la Resolución N° 71632 del 24 de octubre de 2016.

De otro lado, el apoderado especial de la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER descurre el traslado de la solicitud de suspensión provisional formulada considerando debe ser NEGADA por no reunir los requisitos consagrados en el CPACA, por cuanto la solicitud de decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No.71632 de octubre 24 de 2016, no tiene vocación de prosperar, por no satisfacer los requisitos previstos en la ley y delineados por la jurisprudencia y que se concretan en la necesidad de que se advierta, desde el inicio del proceso, y de forma palmaria la ilegalidad del acto demandado.

Que no se identifica la disposición legal supuestamente violada, y que ninguno de los cinco numerales que componen el concepto de la violación del escrito de solicitud de medida cautelar contiene cargo alguno en contra del acto demandado que evidencie la violación de las normas invocados por el demandante; y que la solicitud tampoco cumple con la exigencia de probar sumariamente el alegado restablecimiento del derecho y la alegada indemnización de perjuicios; y que sobre el particular le llama la atención que los mismos se estimen probados con la copia de una denuncia penal, la copia de una respuesta del Ministerio de Educación y la copia de una acción de tutela; documentos que a su parecer carecen por completo de valor probatorio para acreditar que debe haber lugar a un restablecimiento del derecho y al pago de una indemnización.

De otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio al descorrer el traslado de la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 proferido por la Dirección de Cámaras de Comercio de la Superintendencia de Industria y Comercio, expone que el análisis que debe realizar el juzgador para resolver la solicitud de suspensión no puede, de ninguna forma, configurarse en una decisión de fondo a la controversia presentada, que le permita a las partes inferir la existencia de un prejuzgamiento.

Que a pesar que allega algunas documentales donde pretende evidenciar el presunto peligro a precaver, lo cierto es que el mismo deriva de las propias decisiones que al interior de la sociedad se han adoptado, así como de los evidentes conflictos societarios que se han generado exclusivamente en el ámbito privado de esta Fundación, por lo que no le corresponde a la Entidad entrar a responder por la acusación de perjuicios que provienen directamente de las decisiones de dicha persona jurídica.

Que el presunto perjuicio en el que se pretende sustentar la solicitud de suspensión de la Resolución en comento es inexistente, y que en cualquier caso para arribar a dicha conclusión es necesario analizar el asunto de fondo lo que sin lugar a dudas constituiría un prejuzgamiento del asunto, el cual esta proscrito por el ordenamiento jurídico.

Resalta especialmente que dentro del acápite de la solicitud de suspensión provisional, el demandante no justifica de forma clara y precisa el peligro en la no inscripción de la decisión mediante la cual se realiza una reforma estatutaria se nombra Junta Directiva y se designa Presidente de la Fundación, por lo que a pesar de que trata de justificar la existencia un perjuicio a través de una documentación relacionada en su escrito, no se demuestra sumariamente la existencia de ese peligro cuya necesidad llevaría al Despacho a suspender los efectos de un acto administrativo.

Que debe tenerse en cuenta que la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 proferida por la Superintendencia, no guarda relación con la



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

presunta violación de las disposiciones invocadas en solicitud de medida cautelar, pues esta última se sustentó en la trasgresión de normas legales que no sirvieron de fundamento fáctico o jurídico para expedir el Acto Administrativo referido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. Y que la Gobernación del Atlántico al expedir el certificado especial aclaratorio de la Fundación Acosta Bendek no vulneró ninguna norma, ni se atribuyó funciones que no le corresponden, Y que la Superintendencia, actuó en ejercicio de sus funciones.

Analizado lo expuesto por la parte actora y los extremos pasivos dentro del presente medio de control, resulta diáfano para el Despacho que, insta el abogado demandante a que se supedite la nulidad de manera anticipada y transitoria de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para sustentar lo anterior realiza un despliegue de las normas constitucionales y legales vulneradas por el acto acusado, basando su solicitud bajo dos supuestos que a su sentir vician la legalidad del acto acusado y con una mera confrontación de las normas invocadas se puede llegar al aserto de la procedencia de la medida de suspensión provisional, como es: 1) *La decisión de revocar la inscripción de los registros fue fundamentada por la Superintendencia en una certificación de la Gobernación del departamento del Atlántico, pero la entidad territorial no tenía competencia para ello, pues de acuerdo con la ley las gobernaciones deben limitarse, desde la expedición del Decreto 427 de 1996, a entregar registros históricos, función a la que no se limitó en este asunto; ii) La Superintendencia para revocar asumió competencias que no tenía, tal como se exponen en el concepto de violación de la demanda, pues la entidad habla de dos registros, cuando en el momento de la inscripción revocada reposaba en sus archivos solamente un registro.*"

Pues bien, frente a lo anterior valga en primera medida señalar que si bien es cierto la nueva ley 1437 de 2011 no exige que la violación invocada sea manifiesta y flagrante, también es cierto que ello No implica que el fallador deba hacer un estudio desmedido de la vulneración alegada, máxime, cuando no se ha delimitado el campo legal que sustenta la pretendida medida de suspensión provisional, como ocurre en el presente asunto, en otras palabras aun cuando no señala el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que para decretarse la medida sea necesaria una violación prominente de las normas invocadas sobre el acto que se solicita suspender, ello no quiere decir que se deba agotar a través del estudio de la medida cautelar el análisis que en este caso en densidad corresponde a la sentencia, por cuanto lo pedido en la medida y el estudio que debe agotarse para su resolución rosa con el fondo del asunto.

En efecto, dentro de las normas sobre las cuales sustenta el extremo demandante la solicitud de suspensión provisional del acto demandado se encuentran preceptos constitucionales que consagran principios superiores y la estimación de la violación de un principio, conlleva o implica connaturalmente pronunciar todo un juicio de valor, lo cual escapa de ser proferido en esta esta procesal pues es necesario que se proceda a realizar un análisis jurídico de tal magnitud que su sustentación implica la sentencia misma, lo que no puede ser desatado en este momento, sino que deberá reflejarse en el juicio que ponga fin al proceso, máxime la variopinta cantidad de normas y la amplitud de sus señalamientos que llevan incluso a no determinar un articulado específico sino inclusive cuerpos normativos completos, tales como el Decreto reglamentario 427 de 1996 *"por el cual se reglamentan el Capítulo II del Título y el Capítulo XV del Título II del Decreto 2150 de 1995"*, este último *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"*¹⁸, e igualmente sucede con la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que amplía aún más la arista legal con el que pretende la confrontación con el acto acusado.

No obstante lo anterior, aun cuando para el actor fueron violadas las normativas contenidas en los Artículos 4, 6, 29, 122 y 123 de la Constitución Política; arts. 3 numeral 11, 17 y 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA); Decreto reglamentario 427 de 1996 y la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, previamente transcritas a pie de página, de lo hasta

¹⁸ *"por el cual se reglamentan el Capítulo II del Título y el Capítulo XV del Título II del Decreto 2150 de 1995"*, este último *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública."*



Ramo Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

aquí analizado, No surge desde esta instancia procesal a partir de una comparación del acto administrativo con las normas invocadas como violadas, una trasgresión legal o constitucional que conlleve a la suspensión provisional del mismo, es decir a la suspensión de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016, sino que se evidencia inexcusablemente la necesidad de agotar todas y cada una de las etapas procesalmente pertinentes para elaborar un examen axiomático de la violación de las disposiciones invocadas que valga señalar también se exhortan con la demanda, lo que lleva implícito la sentencia o providencia final, lo cual no puede ser desarrollado en la presente fase procesal. Y no puede, de ninguna forma, el despacho so pretexto de un mayor análisis tomar una decisión que constituya el fondo de la controversia presentada, sino que deberá reflejarse en la sentencia que ponga fin al proceso.

Por otra parte, en lo atinente a la presunta irregularidad que se busca demostrar con sendas documentales, a esta altura procesal no podría afirmarse por parte de esta Unidad Judicial que en efecto le asiste razón al accionante, toda vez que si bien allega las referidas documentales que hacen parte del expediente¹⁹, de estas no se desprende ni con ellas se evidencia incidencia en el acto demandado y cuya suspensión se pide, de modo que en dichas probanzas no se encuentra cimiento que soporte la necesidad de la suspensión de la Resolución No. 71632 del 24 de octubre de 2016 proferida por la Superintendencia, por el contrario maximizan el avizoramiento del convencimiento de que el asunto sometido a estudio amerita la valoración de las pruebas allegadas **previa su contradicción**, tan cierto es esto, que en torno al certificado expedido por la gobernación del Departamento del Atlántico que dentro de la medida cautelar la parte actora califica de ilegal, solicita la misma parte demandante en el libelo demandatorio que se decrete prueba testimonial consistente en declaración del señor EDGARDO MENDOZA ORTEGA, Subsecretario de Participación Comunitaria y Convivencia, funcionario de la Gobernación del Atlántico, o quien haga sus veces, para que declare acerca de las circunstancias en las que se produjo la expedición del Certificado Aclaratorio Especial de Existencia y Representación sin Ánimo de Lucro No. 009 de la Fundación Acosta Bendek

Lo anterior se sustenta además, por cuanto las pruebas presentadas no resultan por si solas asaces para llevar al despacho a la convicción de que se podría concretar un perjuicio irremediable a la fundación así como tampoco está demostrada una afectación que a nivel personal se configure en el señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PEREZ a nivel, económico, laboral, moral o personal, pues por una parte, la denuncia deja en claro que se acudió al aparato judicial en su ente investigador, sin tenerse los resultados de dicho proceso, denuncia que por si sola no configura un perjuicio, ya que solo prueba que se presentó; de otra parte la solicitud de inscripción de un rector no es una conducta *per se* dañosa sino una gestión administrativa propia de la naturaleza de la actividad educativa de la fundación, al igual que el nombramiento del director de un hospital, y aun cuando hubieren cursado acciones constitucionales y legales contra dichas actuaciones, con ello no se prueba que la fundación tenga un mal manejo que le represente bajas financieras, afectaciones morales o desmedro de su buen nombre de manera inminente.

Debe recordarse a los sujetos procesales dentro del presente medio de control, que el perjuicio no es una cuestión que deba suponerse o simplemente pretender que el juzgador sospeche, sino que debe ser cierto y estar demostrada su inminencia de tal modo que el juez tenga la convicción y la certeza que debe hacer uso de la medida con la inmediatez que persigue su objetivo de evitar un perjuicio irremediable, y no está demostrado que la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK en la actualidad carezca de un órgano de administración, ni está demostrado a la fecha que el que tiene le esté causando desmedros.

¹⁹ 1) Copia de denuncia penal presentada por ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ contra JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS y otros, en donde constan los hechos que evidencian el uso indebido y los efectos causantes del perjuicio a la FUNDACIÓN y a su representante legal, derivados la resolución demandada;

2) Copia Respuesta del Ministerio de Educación, No. 2017-EE-040968 a la solicitud No. 2017-ER.039709 de la señora IVONE ACOSTA ACERO por medio la cual solicitó la inscripción de un rector de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, fundamentada en la resolución cuya nulidad se pide en esta demanda y sus anexos, en donde se aprecia la inminencia en la causación de un perjuicio a la Fundación y personalmente al representante legal de la misma.

3) Copia de acción de tutela instaurada ante el juzgado noveno laboral de Barranquilla contra la Gobernación del Atlántico y la Secretaría de Salud del Atlántico por la señora IVONE AGOSTA ACERO que busca el registro del nombramiento de Director Administrativo del Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, utilizando la resolución acusada.



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

Por lo antepuesto, pese a advertir lo que el apoderado del extremo actor señala un *“evidente perjuicio a la Fundación que represento y a Alberto Acosta Pérez.”* Este no se encuentra tan claro o evidente como lo asegura, y para que prospere la medida dicho perjuicio debe ser axiomático y estar indiscutiblemente demostrado, lo cual no acaece en el caso bajo estudio, por cuanto No se allegaron elementos probatorios contundentes, categóricos y decisivos sobre la existencia, si quiera sumaria, del perjuicio irremediable alegado ni a la fundación ni al demandante señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PEREZ, requisito fundamental para la procedencia de la medida cautelar.

Sumado a todo lo precedente, avizora el despacho que el punto álgido de la controversia de la medida y en gran parte de la demanda, gira en torno al certificado especial expedido por la gobernación, frente a lo cual es menester señalar que se deberá aclarar en el trascurso procesal si la gobernación expidió un certificado especial cuando no tenía competencia para ello o si por el contrario lo que hizo fue expedir una certificación histórica de la información de la fundación de cuando tenía competencia para llevar el registro.

Aunado a lo anterior el mentado certificado aclaratorio de fecha 19/8/2014 acusado de ilegalidad, no fue el único fundamento a tener en cuenta por el órgano de inspección vigilancia y control aquí demandado, sino también el certificado especial de 02/12/1999 que en análisis de la SIC no deja de presente el órgano competente para aprobar las decisiones que fueron objeto de inscripción con los registros revocados, pues no se establece que la Asamblea General tuviera la facultad de aprobar las decisiones que fueron registradas, razones de más que obligan al despacho a aseverar la necesidad de absolver todos los interrogantes que asaltan en la presente controversia agotando todas y cada una de las etapas procesales que conlleva el presente medio de control.

Así las cosas, desciende el despacho a la certidumbre que en el caso que nos ocupa, no se avizora la contradicción acusada del acto con las normas que sustentan la alegada violación y motivan la justificación del demandante para requerir la aplicación de la medida cautelar, así como tampoco está probado el perjuicio irremediable necesario para su procedencia; sin que ello represente en manera alguna una postura pre juiciosa o negativa frente a las pretensiones de fondo de la demanda, sino puramente que en criterio de esta unidad judicial no es dable suspender los efectos del acto demandado en esta fase tan incipiente del proceso con fundamento en las razones dadas por la parte actora en la solicitud de medida cautelar consistente en suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Corolario a lo anterior, este Administrador de Justicia proferirá decisión en el sentido de denegar la medida cautelar solicitada por la parte accionante.

En mérito de las consideraciones expuestas el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar que hiciera la parte accionante de conformidad a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: De la presente decisión, déjese constancia en la Red Integrada para la gestión de procesos judiciales en línea TYBA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
Juez

Firmado Por:

ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**JUEZ
JUEZ - JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce8b47d507f762af6eb49308ebce6ac9438d285a2cc2700ebd84744b7c35a82d

Documento generado en 02/12/2020 03:46:56 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**