



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

AUTO: 840

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A.
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
RADICADO: 050013333026 2013 - 00424 00

ASUNTO: NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

La sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A. interpuso demanda, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones números 3020 del 8 de noviembre de 2012 y 3037 del 9 de noviembre de 2012, a través de las cuales la demandada le impuso sanción administrativa de carácter cambiario, la cual fue admitida mediante auto del 23 de mayo de 2013.¹

Posteriormente, el día 1° de agosto de 2013², la parte demandante presentó reforma a la demanda, respecto a las pretensiones elevadas, solicitando como medida provisional la suspensión de los actos administrativos contenidos en de las Resoluciones números 190201241601-1159 y 190201241601-1158 del 25 de abril de 2012, así como en las Resoluciones 3020 del 8 de noviembre de 2012 y 3037 del 9 de noviembre de 2012.

Como fundamento de su solicitud, la parte demandada manifestó:

*“...Ha resultado tan evidente la vaguedad de la norma sustantiva expedida por la Junta Directiva del Banco de la República sobre la cual descansó el fundamento de la DIAN para castigar **tan severamente los traslados de la cuenta de compensación especial a la tradicional, que recientemente la Junta Directiva del Banco de la República corrigió tal norma, mediante la expedición de la Resolución Externa 01 de 2013, que modifica la Resolución Externa 8 de 2000, en los siguientes términos:***

¹ Folio 76

² Folio 80.

“Artículo 1º. El artículo 55o. de la Resolución Externa 8 de 2000 quedará así:

“Artículo 55o. AUTORIZACIÓN. Los residentes podrán constituir libremente depósitos en cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.

Con cargo a los recursos depositados en estas cuentas se podrá efectuar cualquier operación de cambio distinta a aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario conforme al artículo 7 de esta resolución. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos.

En estas cuentas se pueden recibir o efectuar traslados desde o hacia cuentas de compensación el mismo titular.

Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de las normas tributarias aplicables.” (Subrayado fuera del texto)

Se concluye sin lugar a equívocos que la autoridad cambiaria ha aclarado la norma sustantiva, esto es, ha regulado de manera diáfana el traslado entre cuentas de compensación de un mismo titular, permitiendo expresamente y sin ambages dichos movimientos, al parecer con clara intención de mandar un mensaje al operador de la norma en materia sancionatoria cambiaria, es decir a la DIAN, sobre la necesidad de corregir la absurda interpretación que tanto ha afectado a CI JEANS.

(...)

Además, la junta del banco pareciera entender que la regulación relativa a la distinción entre cuentas de compensación tradicionales y especiales ha servido, más que para imponer orden en el mercado cambiario, para generar confusión y afectar a compañías serias y transparentes como CI JEANS, por lo que, con la norma transcrita también manda el mensaje que esperamos su Despacho Acoja.

(...)

Es decir, ha desaparecido del ordenamiento jurídico la norma que ha generado esta enorme confusión y en la que descansa la argumentación jurídica de la DIAN para imponer las sanciones discutidas, normas que por su vaguedad no debieron justificar el proceder que reprochamos de esa autoridad.

Circular Reglamentaria D-CIN 83 del Banco de la República – Manual de Cambios Internacionales.

No sólo se ha decidido la Junta Directiva del Banco de la República por expedir la Resolución Externa 01 de 2013, en los términos explicados, sino que además, insistimos para aclarar la normativa y prevenir mayores abusos de la autoridad sancionatoria, ha modificado la Circular Reglamentaria D-CIN83, para adicionar el numeral 8.3.4 relativos a los traslados de recursos entre cuentas de compensación de un mismo titular, además de establecer nuevos numerales cambiarios, así:

“ ...

Tercero: Se adiciona el numeral 8.3.4 del capítulo 8, el cual quedará así:

“8.3.4. Traslados entre cuentas de un mismo titular.

Entre las cuentas del mercado no regulado y de compensación de un mismo titular, se podrán efectuar traslados de divisas utilizando los numerales cambiados de ingreso 5378 "Traslados entre cuentas de compensación de un mismo titular. Ingresos", 5387 "Ingresos por traslados desde la cuenta del mercado no regulado del mismo titular" y de egreso 5912 "Traslados entre cuentas de compensación de un mismo titular. Egresos" y 5917 "Egresos por traslados a la cuenta del mercado no regulado del mismo titular".

Por lo anterior, no cabe duda entonces que procede en el caso objeto de discusión, solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, pues claro que es que el fundamento jurídico para imponer sendas sanciones económicas se ha quedado sin soporte normativo, concluyendo que se ha recapacitado del yerro normativo que se estaba cometiendo y en consecuencia se ha decidido autorizar los movimientos entre cuentas de compensación por parte de un mismo titular.”

De la anterior solicitud se corrió traslado a la parte demandada, quien mediante documento allegado el 12 de septiembre de 2013 se pronunció al respecto indicando que no se observa prueba alguna que demuestre la violación de norma superior por parte de la administración en relación con la expedición de los actos demandados, limitándose el apoderado de la demandante a presentar elucubraciones jurídicas sobre la interpretación de la normatividad sancionatoria cambiaria y su aplicación al caso concreto, lo que implica el despliegue de una actividad intelectual del Juez, la cual va más allá del carácter sumario y ostensible que debe tener la violación de la norma superior a efectos de que sea procedente la concesión de la medida.

De igual manera, señala que la parte actora no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable generado con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados.

Para resolver se **CONSIDERA:**

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para *“suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*

A su turno, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en su título XI, artículos 229 y siguientes, lo referente a las Medidas Cautelares, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

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

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de **suspensión**, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.*

Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. (...)

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

(...)

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

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.*

(...)” (Negrillas fuera del texto)

El H. Consejo de Estado, con respecto a la suspensión provisional de los actos administrativos, ha señalado:

Para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se pretenda, el artículo 152 del C.C.A. exige que se reúnan en forma concurrente los siguientes requisitos: (i) Que la medida se solicite antes de que sea admitida la demanda y que se sustente de modo expreso en ésta o por escrito separado. (ii) Que en tratándose de la acción de nulidad, basta que haya infracción manifiesta de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. (iii) Que sí la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor. Por lo tanto, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo está condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico que se le imputa al mismo sea evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie. Conclusión a la que se debe llegar, según ha dicho la Sala, mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, que no requiere de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios. De modo que, en el caso de requerir un análisis profundo o un estudio de igual naturaleza de los medios probatorios aducidos con la demanda, no resulta posible su decreto, y las consideraciones de legalidad o ilegalidad en torno al acto se deben posponer para la sentencia.³

Ahora, si bien la jurisprudencia anotada hace alusión a normas cuya vigencia fue anterior a la presentación de la demanda, esto no obsta para que se tenga en cuenta en el presente caso, como quiera que la finalidad de la medida es la misma, y de igual manera se requiere para su procedencia que la vulneración de las disposiciones acusadas se evidencie del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, análisis este que, tal como lo dispuso la máxima autoridad contencioso administrativa en providencia del 22 de febrero de 2007, con ponencia del consejero Alejandro Ordoñez Maldonado, no equivale aun estudio minucioso del proceso, sino a una simple confrontación legal de la cual se advierta de manera flagrante y ostensible la contradicción de los textos superiores.

“En cuanto a la suspensión provisional precisa la Sala, que esta es una medida sujeta a condiciones y requisitos exigentes como son la flagrancia y la violación de textos superiores por regla general; por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre de manera ostensible dichos postulados, pues en los

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

casos en que la materia ofrece dudas o exige examinar el fondo del asunto, no resultaría pertinente.”

Esto, toda vez que se está solicitando la suspensión de actos administrativos que en principio están amparados por la presunción de legalidad, que supone su concordancia con el ordenamiento jurídico, lo que tendrá que desvirtuarse eventualmente a lo largo del proceso, siendo la suspensión provisional una medida excepcional dado que su decisión debe darse con antelación a la resolución del proceso.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso de la referencia la demandante solicita la suspensión provisional de los actos acusados aduciendo que la autoridad cambiaria ha aclarado la norma sustantiva, regulando el traslado entre cuentas de compensación de un mismo titular, permitiendo expresamente dichos movimientos, aspecto este que no se puede resolver con la simple comparación de los textos legales, sino que requiere de un análisis minucioso propio de la sentencia, no siendo posible determinar, en esta etapa preliminar de la actuación y con la documentación que obra en el expediente, que existe una flagrante violación de norma superior, se impone denegar la medida provisional solicitada, toda vez que la misma no cumple íntegramente los requisitos señalados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En consecuencia, el **JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: Negar la medida de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado este auto, continúese con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON URIEL MOSQUERA CASTRILLÓN
JUEZ