

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	05001 33 33 004 2019 00483 00
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
DEMANDANTE:	RANKING SPORT S.A.S
DEMANDADO:	DIAN
TESIS DEL JUZGADO:	Para que proceda la medida de suspensión del acto administrativo debe acreditarse debidamente las exigencias de los art. 230 y 231 del CPACA.
DECISIÓN:	Se niega la suspensión del acto demandado.

ASUNTO

Procede el Juzgado a pronunciarse en relación con la petición de medida cautelar, por parte del extremo activo de la Litis, consistente en la suspensión de los actos administrativos demandados – Res. 0796 de 2019 y 2022 de 2019 proferidos por la DIAN-.

ANTECEDENTES

1. La demanda y la pretensión de suspensión.

La firma RANKING SPORT S.A.S por conducto de apoderado judicial demanda las Resoluciones 0796 y 2022 de 2019 expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, por medio de las cuales se formuló liquidación oficial de revisión a nombre de la ahora demandante, se impuso sanción en su contra e hizo efectiva la póliza de cumplimiento.

En particular depreca la nulidad de dichas actuaciones y pretende el restablecimiento de derechos que se deriven de esa decisión.

En respaldo de sus pretensiones aduce la parte actora que las actuaciones demandadas incurrieron en los siguientes vicios: (i)

violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por considerar que el requerimiento formulado para fundamentar fácticamente las actuaciones proferidas por la DIAN, fue realizado por la jefe de grupo (A) de Investigaciones Aduaneras sin tener competencia para ello, en especial, porque no estaba delegada para esa tarea, en los términos del inciso 3 del artículo 49 del Decreto 4048 de 2008 y (ii) indebida valoración de las pruebas que sirvieron como fundamentos de la liquidación oficial de la referencia.

En consecuencia, pretende que como medida cautelar se decrete la suspensión de los actos demandados.

2. Concepto de la violación.

En síntesis, aduce:

2.1. Violación del debido proceso art. 29 C.N. En relación con este concepto considera la parte actora que la competencia para hacer investigaciones y determinar tributos u obligaciones aduaneras y cambiarias, en especial la de hacer requerimientos especiales, como en su caso, es de las Divisiones de Fiscalización y de Liquidación mas no de la Jefe de Grupo de Investigaciones Aduaneras como ocurrió en el sublite, y, que, en caso de realizarlo ha debido disponer de la correspondiente delegación, cosa que no se hizo, por lo que se desconoció el inciso tercero del artículo 49 del Decreto 4048 de 2008.

Se transcribe textualmente los reparos, en lo pertinente:

“En el caso concreto el requerimiento Especial Aduanero número 00320 del 8 de febrero de 2019, resulta evidente que no fue expedido por el Jefe de División de Fiscalización sino por una funcionaria diferente que actuó como jefe (a) de Grupo Investigaciones.

Significa lo anterior que quien firma el acto denominado de requerimiento especial debió haber actuado mediante delegación de funciones conforme el inciso tercero del artículo 49 del decreto 4048 de 2008, acto de delegación que debía a su vez expedido (sic) por el Director Seccional de Aduanas y publicado en el Diario Oficial para su plena validez, en armonía también con el artículo 1119 (sic) de la Ley 489 de 1998”

2.2.- Indebida y errada valoración probatoria. Sobre este punto, citando normas jurídicas y apartes jurisprudenciales, afirma, en síntesis, lo siguiente, textualmente:

“En el presente caso se hizo una valoración errada y poco garantista en materia aduanera pues se quiere tomar la certificación expedida por la sociedad SPORT HOUSE INTERNACIONAL INC, proveedora del exterior, sobrepasándose la DIAN en sus análisis probatorios las exigencias legales. Se trató de prueba aportada por el interesado a petición de la propia DIAN y fue desechada en forme ligera, sin el debido análisis”

3. El procedimiento surtido a la solicitud de la medida cautelar.

Una vez fue admitida la demanda se ordenó el traslado a la parte demandada, en los términos del artículo 233 del CPACA; a su turno, se ordenó el traslado de la petición a la parte demanda, se concedió la oportunidad para oponerse y se formó expediente separado.

En efecto, en forma oportuna la DIAN se opuso a la prosperidad de la medida con fundamento, en síntesis, en las siguientes consideraciones: (i) el actor no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, real e inmediato con ocasión de los actos administrativos demandados y (ii) no se cumplen los requisitos del artículo 231 del CPACA, en relación con la existencia de serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos serian nugatorios.

CONSIDERACIONES

1. Competencia y trámite. El Juzgado es competente para resolver el presente asunto, toda vez que para la fecha en que se radicó la demanda y se solicitó la medida cautelar, estaba vigente el artículo 155 numeral 3 del CPACA, en cuanto que la demanda se formula contra un acto administrativo de cualquier autoridad con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo, procede el trámite de la medida de conformidad con los artículos 229 y ss Ibídem, en especial los artículos 230 y 231, que regulan la suspensión de un acto administrativo.

2.Premisa normativa y jurisprudencial en materia de medidas cautelares.

2.1. En relación con las medidas cautelares solicitadas en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, el capítulo decimoprimer del CPACA (Arts. 229 a 241) regula lo concerniente, estableciendo, entre otros, los siguientes requisitos formales, relevantes:

“i. Proceden en los procesos declarativos¹, ii. A petición de parte (regla general), debidamente sustentada² (preferiblemente en escrito separado), iii. Debe tener una relación directa y necesaria con la demanda³, iv. En el caso de la suspensión provisional 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.**”⁴, v. No se requiere el pago de caución⁵, vi. No se requiere la prueba del perjuicio, basta la confrontación de las normas⁶.”

1. Art. 229 Inc. 1 CPACA

2. Art. 229 Inc. 1 CPACA.

3. Art. 230 Inc. 1 CPACA.

4. Art. 231 Inc. 1 CPACA.

5. Art. 232 Inc. 3 CPACA.

6. Art. 231 Inc. Final

A su vez, en lo que hace referencia a la suspensión de los actos administrativos en concreto, los artículos 229 y 230 -3, fijan los objetivos e individualizan en forma expresa el alcance de la figura, respectivamente.

2.2. Como se recuerda la suspensión del acto administrativo es una institución que fue consagrada por el Constituyente de 1991, artículo 238⁷ y regulada por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo⁸ (Código anterior al actual).

Sobre la citada institución la jurisprudencia del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de referirse en reiteradas ocasiones, en vigencia del Código citado, en los siguientes términos:

“2.- En efecto, la procedencia de la suspensión provisional supone que la infracción normativa aparezca de forma clara, evidente, palmaria u ostensible, esto es, que se advierta sin que ello excluya las razones de argumentación jurídica por parte del juez para decretarla. Por el contrario, si se requiere un análisis riguroso, sustancial o de fondo, la decisión deberá adoptarse en la sentencia luego de surtido el debate procesal correspondiente.

Por tanto, los requisitos para que proceda la medida cautelar en tratándose del ejercicio de la acción de simple nulidad son los siguientes:

- 1) *Que la medida se solicite;*
- 2) *Que se sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado,*
- 3) *Que la infracción por parte del acto debe ser manifiesta frente a una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.*

3.- 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, palmaria, a simple vista o *prima facie*, conclusión a la que se debe llegar, según ha expresado 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 que no requiere de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios, sin que ello excluya las razones de argumentación jurídica por parte del juez para decretarla, porque, en

7. ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá 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.

8. Art. 152 C.C.A.

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.”⁹

2.3. En vigencia del CPACA las orientaciones jurisprudenciales tienen señaladas algunas características respecto de la suspensión del acto administrativo que denota ciertas diferencias, en relación con la misma figura en el anterior ordenamiento, al respecto ha señalado:

“Al respecto cabe resaltar que 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 prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.”¹⁰

Por su parte, la doctrina se ha ocupado del asunto trazando las siguientes orientaciones:

“Desde de la perspectiva *iusfundamental* que hemos propuesto en el presente escrito, podemos formular las siguientes conclusiones:

1)- La protección o garantía cautelar se puede definir como la anticipación provisoria de ciertos efectos previsibles de la providencia definitiva tendiente a prevenir, mediante la conservación o la constitución de un estado de hecho y de derecho, la causación de un daño marginal como consecuencia de la concreción de tal o cual riesgo que circunde las condiciones fácticas y jurídicas de la litis o, simplemente, por el retardo mismo de la declaración definitiva debidamente ejecutoriada que la resuelva de fondo, garantizando con ello el buen fin del proceso principal, la eficacia real y práctica de la acción judicial impetrada y, por consiguiente, la efectiva obtención de justicia.

2)- El *periculum in mora* o peligro en la mora, puede ser entendido como la necesidad de proteger la situación del demandante frente al inminente acaecimiento o agravación de una situación dañosa, cuya

⁹. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia radicado 25000-23-24-000-2011-00180-01, del 18 de agosto de 2011, demandado Concejo municipal de Choachí, M.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

¹⁰. Consejo de Estado, Sección primera, Radicación número: 11001032400020120029000, del 03 de diciembre de 2012.

consumación podría hacer nugatorios los efectos de la sentencia, tanto por la ocurrencia de un fenómeno de sustracción de materia, como por su inoportunidad temporal, frustrando con ello la efectiva obtención de justicia.

3)- El *fumus boni iuris* consiste en la valoración de la apariencia de buen derecho que debe revestir la pretensión procesal-administrativa formulada por el extremo activo de la litis en su escrito de demanda que conduzca a concluir, con fundamento en un análisis sumario de la litis, que existen motivos serios para anular o modificar el acto administrativo impugnado como consecuencia de un abuso de la prerrogativa de autotutela, o ante la ausencia de una defensa bien sustentada de la constitucionalidad, convencionalidad o legalidad del acto por parte de la entidad demandada.

4)- La valoración del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris* se erige en un parámetro para solucionar, por medio del método de la ponderación, una colisión entre dos principios, a saber: entre el derecho fundamental a la justicia y la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos.

5)- La ponderación será el método para determinar la viabilidad y la magnitud de la protección cautelar en cada caso concreto, teniendo en consideración la dimensión del riesgo que amenace con hacer nugatorios los efectos de la providencia que ponga fin al litigio y la buena apariencia que exhiba la pretensión procesal-administrativa que ha sido impetrada por el extremo activo de la litis.

En este orden de ideas, la protección cautelar, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* conforman una triada indisoluble sobre la cual reposa un modelo de justicia provisional que se encuentra latente a lo largo y ancho de la Carta Política de 1991, cuyo espíritu garantista tiene la fuerza necesaria para revolucionar los mecanismos judiciales existentes en aras de potenciar efectiva protección de los derechos sin distinción a la generación a que éstos pertenezcan.”¹¹

Por la misma línea la siguiente opinión doctrinal, en lo concerniente a la figura que es objeto ahora de análisis:

“en la pretensión de Nulidad procede la suspensión provisional cuando el acto impugnado es manifiestamente contrario a la norma superior que se invoca como infringida con el mismo, violación que surge 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 no ya como lo exigía la norma anterior que la contradicción debía apreciarse de la simple confrontación del acto con la norma invocada. Ahora es más dúctil el concepto porque exige el análisis del juez para que deduzca esa violación de la simple

¹¹. Castaño Parra Daniel. La protección cautelar en el contencioso administrativo colombiano: hacia un modelo de justicia provisional. Universidad Externado de Colombia -

confrontación o de estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...”¹²(Negritas no son del texto original).

A modo de síntesis, es claro que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y que sigue siendo carga procesal de quien los cuestiona demostrar los vicios de que adolecen¹³. No obstante, las orientaciones del CPACA en punto a las medidas cautelares tienen como finalidad preservar el derecho discutido hasta tanto se produzca una decisión definitiva. Lo anterior en aras de que se concrete el principio de tutela judicial efectiva.

Será a partir del marco teórico anteriormente planteado, que el Juzgado pasa a estudiar el presente asunto.

3. Pruebas relevantes.

Se allegó con la demanda los actos administrativos demandados, entre otras pruebas pertinentes.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El extremo activo de la presente solicitud de medida cautelar afirma que las Resoluciones 00796 y 2022 ambas de 2019, por medio de las cuales se formuló liquidación oficial de revisión a su nombre, le impuso sanción en su contra e hizo efectiva la póliza de cumplimiento, desconocen el artículo 29 de la Constitución que regula el debido proceso constitucional, toda vez que en su criterio incurrieron en dos vicios: (i) falta de competencia interna en la DIAN del servidor público -jefa de Grupo de Interno de Trabajo de la Dirección de Aduanas Seccional Medellín - que hizo el requerimiento en el trámite de la liquidación oficial en su contra, ya que tales funciones no le correspondían legalmente y tampoco se le había otorgado delegación para el efecto y (ii) presunta indebida y errada valoración probatoria en el procedimiento liquidatorio y sancionatorio aduanero.

¹². Palacios Hincapié, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Sánchez, 8° edición, Medellín, 2013, p. 289.

¹³. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo, Editorial Señal Editores, Octava Edición, Medellín, 2013, pp. 34 -35. Ver Artículo 88 CPACA.

Por su parte la demandada considera que en la solicitud de la medida no se surten los requisitos del artículo 231 del CPACA, relacionados con la necesidad de la medida y la existencia de un perjuicio irremediable real e inmediato a partir de los actos demandados.

Ahora bien, como se ha puesto de presente en este proveído además de las otras exigencias legales en el caso concreto, son dos básicamente los presupuestos que debe valorar el juez en cada caso para proferir la medida cautelar, esto es: que se derive de la violación flagrante y evidente de una norma jurídica y/o que el vicio se derive, en forma también objetiva y expresa, de las pruebas allegadas con la solicitud de las medidas.

No obstante, en el presente caso ninguno de esos presupuestos se encuentra satisfechos, en primer lugar, porque no se demostró a estas alturas del proceso que la jefe (A) del GIT de Investigaciones Aduaneras de la División de Investigaciones Fiscales de la Dirección Seccional de Aduanas Seccional de Medellín de la DIAN, quien formuló el requerimiento a la ahora demandada, carecía de competencia para proferir esa decisión.

Por el contrario se corroboró que por medio de la Resolución 011 del 04 de noviembre de 2008, proferida por el Director General de la DIAN, al amparo del Decreto 4048 de 2008, se creó el Grupo Interno de Investigaciones Aduanera I en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Medellín de la DIAN, y entre sus funciones está, entre otras pertinentes al asunto que ahora nos convoca, la de proferir los requerimientos especiales aduaneros, solicitud de explicaciones y demás actos administrativos necesarios e inherentes a los procesos desarrollados por el grupo Interno de Trabajo.

En esa dirección si la servidora pública que profirió la decisión era la jefe de ese Grupo de Trabajo, es evidente que tenía la competencia objeto de estudio.

Finalmente, de las pruebas aportadas al proceso no se llega a la conclusión que se desconoce el ordenamiento jurídico, al menos en esta etapa procesal, precisamente porque, como lo expone la parte actora, se trata de inconformidad en punto a un asunto de interpretación de las pruebas que, de suyo, por ese hecho, las excluye como pertinentes para fincar en ellas la decisión de suspensión del acto administrativo.

Decisión.

Visto lo anterior considera el Juzgado que no están dados los presupuestos legales para suspender los actos administrativos demandados en esta etapa del proceso. No se debe olvidar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad. Por lo anterior se negará la medida cautelar deprecada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la medida cautelar consistente en suspensión de las Resoluciones 00796 y 2022 de 2019 proferidas por la DIAN.

ARTÍCULO SEGUNDO: vuélvase al proceso principal y estúdiense conforme los presupuestos de sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

EVANNY MARTÍNEZ CORREA
Juez

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Certifico: que en la fecha el auto anterior se notificó por ESTADO ELECTRÓNICO Y SE ENVIÓ UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES SUMINISTRARON SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.

Medellín, 08/02/2021 fijado a las 8 a.m.

**LUZ ANGELA GÓMEZ CALDERÓN
Secretaria**

Firmado Por:

**EVANNY MARTINEZ CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD
DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**b944f6dc9b6f3e2faaf9f15ad0828930f71cc2c0e4b821cf1cdae89ac
d665532**

Documento generado en 04/02/2021 05:27:15 PM

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