



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-**2020-00048-00**
Demandante: Sociedad Inversiones Gilmark Ltda.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio.

Asunto: Se resuelve petición de medida cautelar.

SOLICITUD.

Procede el despacho, previo traslado a la parte demandada¹, a resolver solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante referente a la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria al accionante; Resolución N° 39418 del 26 de agosto de 2019, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y Resolución N° 47518 del 19 de septiembre de 2019, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

ANTECEDENTES.

Dentro de la presente actuación, se tiene que el 13 de marzo de 2020², la Sociedad Inversiones Gilmark Ltda., presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de obtener la nulidad de las siguientes decisiones administrativas:

- Resolución N° 68653 del 14 de octubre de 2016³, por medio de la cual se da inicio a una actuación administrativa por la entidad demandada en contra de la parte accionante.
- Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018⁴, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria al accionante.
- Resolución N° 39418 del 26 de agosto de 2019⁵, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición elevado por el actor contra la Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018.
- Resolución N° 47518 del 19 de septiembre de 2019⁶, por medio del cual se resuelve un recurso de apelación elevado por el actor contra la Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018.

De igual forma, elevó solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018⁷, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria al accionante; Resolución N° 39418 del 26 de

¹ Expediente digital TYBA.

² Expediente digital TYBA.

³ Expediente digital TYBA.

⁴ Expediente digital TYBA.

⁵ Expediente digital TYBA.

⁶ Expediente digital TYBA.

⁷ Expediente digital TYBA.

agosto de 2019⁸, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y Resolución N° 47518 del 19 de septiembre de 2019⁹, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

La demanda fue admitida a través de auto del 20 de mayo de 2020¹⁰, siendo debidamente notificada a las partes el 24 de agosto de 2020¹¹.

A través de providencia del 20 de mayo de 2020¹², se ordenó correr traslado de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

La Superintendencia de Industria y Comercio, no emitió pronunciamiento alguno sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, elevada por la parte actora.

2. CONSIDERACIONES

Nos enseña el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de medidas cautelares en los procesos declarativos de la jurisdicción contenciosa administrativa, indicando que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, advierte que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

"-Medidas preventivas. Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (...)

-Medidas conservativas. Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.

-Medidas anticipativas. Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede ser de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.

-Medidas de suspensión. Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación administrativa, debiendo el juez, además,

⁸ Expediente digital TYBA.

⁹ Expediente digital TYBA.

¹⁰ Expediente digital TYBA.

¹¹ Expediente digital TYBA.

¹² Expediente digital TYBA.

ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar.”¹³ (Negrillas por fuera del texto)”

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

El doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié¹⁴ define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (...) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.”

El artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

¹³ Arboleda Perdomo, José E. “Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia. Pág. 357.

¹⁴ HINCAPIÉ PALACIO, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”, Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Pág. 856.

“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.

La Sección Tercera - Subsección “A” del Consejo de Estado explicó que, de la norma transcrita se deducen 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 actores¹⁵.

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento. Y adicionalmente, se pruebe al menos sumariamente el perjuicio.

CASO CONCRETO

El apoderado de la parte demandante, solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018¹⁶, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria al accionante; Resolución N° 39418 del 26 de agosto de 2019¹⁷, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y Resolución N° 47518 del 19 de septiembre de 2019¹⁸, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

¹⁶ Expediente digital TYBA.

¹⁷ Expediente digital TYBA.

¹⁸ Expediente digital TYBA.

Como fundamento de su solicitud sostiene que los actos demandados se cimientan en vicios e irregularidades; además indica que la empresa accionante resulta seriamente lesionada en sus derechos patrimoniales con la sanción impuesta hasta el punto que se encuentra en riesgo el funcionamiento de la misma, de la cual dependen 8 familias de manera directa, por lo que esperar el trámite del proceso y la respectiva sentencia resultaría inocuo frente al bien jurídico patrimonial vulnerado.

Por su parte, la entidad demandada no emitió pronunciamiento alguno frente a la medida cautelar requerida.

Hecha la anterior delimitación, corresponde determinar si los actos administrativos traídos a control judicial, desconocen los preceptos normativos informados por la parte demandante de manera tal, que permitan adoptar la decisión de disponer la suspensión provisional de sus efectos.

Es importante precisar que el artículo 231 del CPACA, al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, faculta al Juez, para que de entrada pueda realizar un análisis a las normas invocadas como transgredidas y que también pueda estudiar las pruebas allegadas a la solicitud.

Es claro, que al momento del estudio de la procedencia o no de la medida cautelar, al tenor del inciso 2º del artículo 229, el juez, debe ser prudente, a fin de que no se tome partido en el juzgamiento del acto, y se viole el debido proceso y derecho de defensa de la parte demandada, quien tiene el derecho a que se valoren sus argumentos y los medios de pruebas en la sentencia.

Frente al caso bajo examen, se tiene que la parte actora alega en su demanda como norma violada los artículos 71, 47 de la Ley 1437 de 2011.

Efectuado el análisis de confrontación del acto demandado con las precitadas disposiciones citadas por el apoderado de la parte demandante, se considera que no es posible en esta incipiente etapa procesal, determinar que las decisiones administrativas enjuiciadas violen las normas jurídicas contenidas en los artículos 47 y 71 de la Ley 1437 de 2011, pues será necesario que en las etapas procesales pertinentes, se logre establecer con grado de certeza si efectivamente los actos administrativos demandados no contienen los cargos que fueron objeto de sanción, definidos de una manera precisa y clara frente a las normas que fueron quebrantadas según criterio de la entidad demandada, amén de que es necesario un estudio de confrontación probatoria respecto de los hechos que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, como quiera que es uno de los ejes centrales del ataque de nulidad que formula la parte demandante, el cual, prima facie, con las pruebas aportadas a este momento no se advierte.

El artículo 47 de la ley 1437 de 2011, establece:

ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RAD: 70 001 33 33 003 2020 00048 00.**

averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Revisado el contenido del acto administrativo atacado, se puede establecer que se precisaron los hechos que originaron el inicio de la actuación administrativa, se describió la disposición legal presuntamente vulnerada y la norma que contenía las sanciones a imponer y se identificó al infractor, presupuestos contenidos en el artículo 47 ibídem.

El tema no es de simple confrontación de las normas superiores, si no que se requiere de un análisis de fondo y detallado, para finalmente llegar a la conclusión que en derecho corresponda respecto de la legalidad del acto administrativo demandado, por consiguiente, este despacho no encuentra mérito para declarar la suspensión provisional del acto administrativo en mención.

Por lo anterior, en lo referente a la violación o trasgresión de las disposiciones legales que sirven de fundamento a esta acción por parte de los actos administrativos enjuiciados, se concluye que en este momento procesal no puede establecerse tal situación hasta el punto de ameritar el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional de sus efectos jurídicos, pues para llegar a tal conclusión, es necesario que el proceso avance en sus etapas, se fortalezca en materia probatoria y se esclarezca con los alegatos finales.

Resta señalar que de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento, pero, adicionalmente cuando se pretenda restablecimiento como en el presente caso, en menester que se pruebe al menos sumariamente el perjuicio¹⁹, condición esta última que no se prueba con la afirmación realizada por la sociedad demandante en el escrito de su demanda, al señalar que en la actualidad se encuentra cumpliendo un acuerdo de pago celebrado con la SIC,

¹⁹ **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”.

por hechos anteriores al que dio lugar a la sanción que en el presente asunto se cuestiona.

En mérito de lo expuesto, se **DECIDE:**

ÚNICO: NO DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 72525 del 28 de septiembre de 2018²⁰, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria al accionante; Resolución N° 39418 del 26 de agosto de 2019²¹, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y Resolución N° 47518 del 19 de septiembre de 2019²², por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en consideración a lo anteriormente expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

²⁰ Expediente digital TYBA.

²¹ Expediente digital TYBA.

²² Expediente digital TYBA.