

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., tres (03) de agosto dos mil veintidós (2022)
Auto I- 283/2022

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RADICACIÓN NÚMERO: 11001333400120210022600
DEMANDANTE: ESTEBAN ISAZA RAMÍREZ
DEMANDADO: FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS Y OTRO

NIEGA MEDIDAS CAUTELARES

Observa el Despacho que el ciudadano **ESTEBAN ISAZA RAMÍREZ**, en el escrito de demanda de la presente acción, solicitó el decreto de medidas cautelares, en los siguientes términos:

“PRIMERA. Se ordene a la sociedad THOMAS GREG Y SONS DE COLOMBIA S.A., devolver, restituir o reintegrar a favor de la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, la totalidad de las sumas de dinero (debidamente actualizadas) que le pagaron en virtud del Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016, cuyo objeto fue la implementación del Sistema Centralizado de información del Impuesto a Consumo en el país a través de la Plataforma Centralizada de Información de Impuesto al Consumo (PCI), la cual no se encuentra en funcionamiento.

SEGUNDA. Se ordene a la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS abstenerse de hacer erogación adicional alguna con cargo al patrimonio del Estado, con el fin de implementar el nuevo Sistema Integrado de Apoyo al Control del Impuesto al Consumo- SIANCO, creado mediante el artículo 25 del Decreto 2106 de 22 de noviembre de 2019, toda vez que dichos recursos ya se invirtieron en el Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016.

TERCERA. En caso de que ese Honorable Despacho considere que se requiere o es necesaria otra medida cautelar diferente o adicional, ruego se decrete, entonces, la que se estime procedente, proporcional o idónea para la protección de los derechos colectivos objeto de esta acción popular, para evitar que ellos se sigan vulnerando o para evitar su futura infracción.”

I. ANTECEDENTES

Precisando que inicialmente la acción constitucional de la referencia fue de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera-Subsección "A" y asignada al Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya, correspondiéndole el radicado 25000234100020200030100, y dentro del cual se decidió admitirla y en cuaderno separado se dispuso correr traslado de la medida cautelar de acuerdo con lo reglado por el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Los demandados presentaron sus escritos donde se pronuncian frente a la medida cautelar solicitada, de la siguiente manera:

Mediante escrito del 30 de noviembre de 2020, la entidad accionada la sociedad THOMAS GREG Y SONS DE COLOMBIA S.A., se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar, señalando que la medida solicita carece de todo sustento legal por cuanto la norma señala que éstas se decretan para *"proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*.

Que, con lo solicitado por el actor popular, lo único que se lograría es entorpecer las funciones tanto de la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS y de la sociedad THOMAS GREG Y SONS DE COLOMBIA S.A. que han ido encaminadas al cumplimiento del Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016.

Que, frente a la devolución de los dineros, señalan que éstos fueron debidamente ejecutados y pagados a la sociedad, como remuneración del Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016, por cuanto se derivó de una relación contractual legítima que se derivó en el cumplimiento total del contrato y que fue objeto de revisión por la parte contratante en etapa de liquidación.

Que, frente a la solicitud de no efectuar erogaciones adicionales por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, que tengan que ver con la implementación del Sistema Integrado de Apoyo al Control del Impuesto al Consumo- SIANCO, señalan que esto tampoco es procedente por cuanto para el pleno funcionamiento de la Plataforma de Impuesto al Consumo PCI- se requieren de acondicionamientos técnicos adicionales para lograr la plena operatividad de SIANCO.

Señala, además, que, el actor no logra probar el presunto peligro en relación con los derechos o intereses colectivos que se pueda derivar de no decretar las medidas cautelares solicitadas, y lo que se pretende es simplemente anticipar el fallo.

Frente al planteamiento que la PCI no se encuentra en funcionamiento aducen que no es cierto, por cuanto no tiene bases técnicas o tecnológicas que así lo demuestren. Y que se han presentado dificultades en el cargue de la información por parte del operador “Sistemas y Computadores” que fue encomendado por algunos Departamentos, situación que se escapa a las obligaciones contraídas por la sociedad accionada.

Por su parte, la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, a través de su mandatario judicial señaló que el accionante lo que pretende con las medidas cautelares solicitadas es anticiparse a la sentencia conforme a sus pretensiones.

“Estas medidas tienen un fin netamente contractual, propio de la naturaleza de otros medios de control distintos a la acción popular, entre ellos, la acción de controversias contractuales. El actor popular pretende mezclar un debate de orden contractual y de idoneidad del producto entregado con la supuesta vulneración de derechos o intereses colectivos, todo ello en atención a que ha fenecido el término de caducidad procedente para alegar ante el Juez del Contrato aspectos referidos a la legalidad del Contrato PM No. 093 de 2016”.

Manifiesta a su vez, que esta entidad del orden territorial, en compañía de la firma ADALID CORP., hizo una valoración rigurosa del producto entregado por la sociedad THOMAS GREG Y SONS DE COLOMBIA S.A, que logró demostrar la efectividad de la Plataforma de Impuesto al Consumo PCI-. Concluyendo en la etapa de liquidación que la empresa contratista cumplió a cabalidad el objeto del contrato.

Que si bien, inicialmente la firma ADALID CORP., encontró algunos aspectos pendientes, la sociedad THOMAS GREG Y SONS DE COLOMBIA S.A, realizó los correctivos pendientes, lo cual generó que con posterioridad se realizaran nuevas pruebas técnicas sobre la Plataforma y que se cumplieran al 100% los resultados esperados.

Determinó que *“es necesario que las respectivas Gobernaciones, a través de los operadores contratados para el efecto, efectúen el cargue de la información o insumos necesarios para su interacción en el ambiente de PCI, obligación que solo uno de los dos operadores tecnológicos contratados por las Gobernaciones con este propósito ha cumplido. Es esta la razón por la cual, en respuesta a los derechos de petición elevados por el actor popular, algunas Gobernaciones manifestaron que, supuestamente, PCI no se encuentra en funcionamiento, aspecto que técnicamente no es correcto y que permite entender las consecuencias generadas por la negativa del operador tecnológico Sistemas y Computadores para efectuar el cargue completo y correcto de la información correspondiente a ciertas Gobernaciones a las que presta sus servicios dicho operador, lo cual impide que sus clientes utilicen y aprovechen la plataforma PCI”*.

Como se adujo anteriormente, la accionada señala que el hecho que algunos Departamentos no hayan realizado el cargue de la información con las empresas contratadas para ello, es un hecho aislado a las entidades y sociedad aquí accionadas. Por último, afirman que las medidas solicitadas no protegen el objeto del presente litigio, por el contrario, resultan contrarias al interés público, que además de no cancelar tales erogaciones conllevarían a una reclamación en contra del estado que sí generaría detrimento patrimonial.

La parte actora se pronunció a sus escritos, corroborando las argumentaciones presentadas inicialmente y señaló que los accionados en sus escritos manifiestan que la Plataforma no se encuentra en funcionamiento

“Lo anterior es plena prueba que la Federación Nacional de Departamentos pagó a Thomas Greg & Sons de Colombia S.A. en el año 2017 la jugosa suma de Diecisiete Mil Seiscientos Noventa Millones de pesos (\$17.690.000.000, 00) sin siquiera saber si la Plataforma contratada estaba funcionando y más de dos años después liquidaron el contrato declarándose a paz y salvo, pero sin que la Plataforma aún se encuentre en funcionamiento. Basta una simple lectura del Acta de Liquidación Bilateral para evidenciar que a la fecha en que ella se suscribió aún existían muchas prestaciones pendientes de ejecutar en

cabeza de la firma contratista y que la Plataforma en comento nunca fue implementada”

Aduce por último que de no decretarse las medidas cautelares, la Federación Nacional de Departamentos celebrará un nuevo contrato e invertirá nuevos recursos para poner en funcionamiento el Sistema Integrado de Apoyo al Control del Impuesto al Consumo – SIANCO, a pesar de que el plazo impuesto se ha vencido, mediante la implementación de la Plataforma Centralizada de Información del Impuesto al Consumo (PCI), por la que ya se celebró el contrato inicial y se pagó la suma indicada anteriormente.

II. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares en esencia tienen como finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia o de la providencia que resuelva el fondo de las pretensiones. Por su parte, la Ley 472 de 1998 *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación”*, en su artículo 25 dispone en materia de medidas cautelares lo siguiente:

“Artículo 25. Medidas Cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

(...)

Parágrafo 1º.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

Parágrafo 2º.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado”

De la lectura de la norma transcrita anteriormente se evidencia que la figura de las medidas cautelares fue regulada en las acciones populares de manera especial, determinándose la procedencia del decreto de éstas bajo la verificación de ciertos requisitos que permiten al juez constitucional emitir un pronunciamiento en tal sentido.

A su vez, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, hace relación a la procedencia de las medidas cautelares, y específicamente a su aplicación a las solicitadas dentro de las acciones para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos como el caso que nos ocupa:

“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 del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha señalado lo siguiente:

“Desde la generalidad, las medidas de cautelares se definen por su finalidad aseguradora de una futura ejecución forzada, de manera que se derivan las siguientes consecuencias: a) el proceso cautelar no es independiente, ni respecto del proceso de declaración, ni del de ejecución; b) la medida cautelar nunca pueda adelantar íntegramente el contenido de la condena, y, simultáneamente, c) las medidas cautelares serán homogéneas, pero nunca idénticas a la medida ejecutiva que se trate. Pero además las medidas cautelares pueden ser de “justicia o tutela cautelar”, que son un género añadido al de la tutela declarativa y ejecutiva^{1,2}”

(...)

*“(…) Se colige que la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe: a) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y b) que esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la entidad demandada. Como el legislador estableció precisas causales con fundamento en las causales el interesado puede oponerse a las medidas previas, que se refieren a los efectos que ha de producir la misma respecto de los derechos colectivos que se pretenden proteger, del interés público y de la situación del demandado, resulta importante tener en cuenta estas circunstancias con el objeto de que se profiera una medida que, además de ser necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro, **no resulte lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado**. Una vez cumplidos los supuestos que hacen procedente la medida cautelar, el juez puede adoptar la que resulte necesario para contrarrestar la vulneración o*

¹ Teresa ARMENTA Deu, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 512.

² Consejo de Estado. Sección Tercera.consejera Ponente: Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicación número: 70001-23-31-000-2004-0118-01(AP) Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004)

amenaza del derecho colectivo, que debe ser **la adecuada a las necesidades de cada circunstancia particular**³.

(...)

“(...) Se colige que la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe: a) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y b) que esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la entidad demandada. Como el legislador estableció precisas causales con fundamento en las causales el interesado puede oponerse a las medidas previas, que se refieren a los efectos que ha de producir la misma respecto de los derechos colectivos que se pretenden proteger, del interés público y de la situación del demandado, resulta importante tener en cuenta estas circunstancias con el objeto de que se profiera una medida que, además de ser necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro, no resulte lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado. Una vez cumplidos los supuestos que hacen procedente la medida cautelar, el juez puede adoptar la que resulte necesario para contrarrestar la vulneración o amenaza del derecho colectivo, que debe ser la adecuada a las necesidades de cada circunstancia particular”⁴.

De lo transcrito según lo indicado por el Consejo de Estado, se concluye que la interpretación por parte del juzgador frente al decreto o no de una medida cautelar, debe ser integrado con la naturaleza de la respectiva acción procesal principal que se ejerce, todo tendiente a no confundir la finalidad de la medida cautelar con la finalidad de la acción popular, diferenciándose la naturaleza del daño en la procedencia de la medida cautelar y en el que fundamenta a la acción popular; en la primera se requiere para su procedencia un daño inminente (que va a suceder prontamente) mientras que para la procedencia de la acción principal, es decir la denominada popular, es suficiente un daño contingente (que puede suceder o no) en consonancia a lo preceptuado en el artículo 2º de la ley 472 de 1998⁵.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA señala los requisitos necesarios para el decreto de las medidas cautelares:

³ Consejo de Estado. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 2005-01026-01. Diecisiete (17) de Julio de dos mil ocho (2008).

⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 2005-01026-01. Diecisiete (17) de Julio de dos mil ocho (2008).

⁵ Artículo 2. Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

“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.”*

III. CASO CONCRETO

El accionante funda la presente acción popular en prevenir la vulneración de los derechos e intereses colectivos derechos e intereses colectivos a la moralidad pública, y la defensa del patrimonio público, presuntamente vulnerados por las partes accionadas, con ocasión al posible incumplimiento del Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016.

Con relación a la solicitud de medidas cautelares impetrada en escrito que reposa en expediente virtual de OneDrive del Despacho, se establece que éstas no se decretarán con fundamento en lo siguiente:

Las medidas cautelares solicitadas en el escrito de demanda no fueron sustentadas con material probatorio, por lo que, en el presente caso no está demostrada la omisión o acción por parte de las accionadas, es decir, que se pueda configurar un presunto incumplimiento del Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016, y finalmente que con dicha conducta se cause o se fuere a causar a futuro una vulneración a los derechos e intereses colectivos argumentados por el accionante, y que se pueda establecer desde este momento procesal con veracidad, por cuanto ésta es la pretensión principal de la acción y para ello es necesario que se agoten todas las etapas procesales, se recoja todo el material probatorio y se presenten todas las alegaciones y no de manera previa que éstas puedan ser decretadas.

Aunado a lo anterior, se observa que el objeto de las medidas cautelares es precisamente el mismo objeto de la presente acción, ya que en este caso el objeto de discusión y de decisión en la presente se trataría en el fallo definitivo que le ponga fin a la misma luego de un análisis probatorio pormenorizado que permita llegar a una respuesta precisa al problema planteado, por lo tanto no es de recibo de este Despacho Judicial, decretar una medida cautelar sobre supuestos del libelista, sin estar claramente expresada y probada, por parte del interesado, la fundamentación del daño inminente y /o contingente que obligarían a esta instancia a decretar las medidas preventivas solicitadas.

La procedencia de las medidas, surge desde esta instancia procesal, es decir cuando el proceso apenas comienza, como conclusión del análisis del contrato presuntamente incumplido y su confrontación con las normas superiores invocadas como vulneradas; o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. , que para el caso aún deben someterse a estudio y juzgamiento.

Ahora bien, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, instituyendo que para la procedencia se debe probar *“que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o (...) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

Para la declaración de otro tipo de medidas cautelares, se requiere que la demanda esté debidamente razonada en derecho, demostrar la titularidad del derecho invocado, aportar las pruebas que lleven a concluir que sería más gravoso para el interés público negar la medida cautelar y que de no conceder la medida se cause un perjuicio irremediable o que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Analizada la solicitud de medidas cautelares en las que se solicita ordenar a la sociedad THOMAS GREG Y SONS DE COLOMBIA S.A., devolver , restituir o reintegrar a favor de la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, la totalidad de las sumas de dinero (debidamente actualizadas) que le pagaron en virtud del Contrato PM No. 093 de 31 de

octubre de 2016, cuyo objeto fue la implementación del Sistema Centralizado de información del Impuesto a Consumo en el país a través de la Plataforma Centralizada de Información de Impuesto al Consumo (PCI), y ordenar a la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS abstenerse de hacer erogación adicional alguna con cargo al patrimonio del Estado, con el fin de implementar el nuevo Sistema Integrado de Apoyo al Control del Impuesto al Consumo- SIANC , el despacho concluye que para acceder a lo solicitado se requiere un estudio fáctico y razonado a través del trámite de la Acción propuesta ..

Como quiera que el accionante no sustentó en debida forma la solicitud de medida cautelar, no logró demostrar de qué manera un contrato ya finiquitado pueda causar en este momento un perjuicio irremediable y en esa medida se tiene que no se logró demostrar una abierta contradicción que tenga la suficiente fuerza que conlleve a ordenar la devolución , de manera inmediata, de los dineros entregados como remuneración resultado del Contrato PM No. 093 de 31 de octubre de 2016, por lo que esta Sede Judicial concluye que no cumplió con los presupuestos procesales exigidos por la norma para decretar la medida solicitada.

Enunciado lo anterior, este Despacho no encuentra probada la necesidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del presente proceso y la efectividad de la correspondiente sentencia, considerándose además que la solicitudes realizadas no cumplen a cabalidad los requisitos del artículo 231 del C.P.A.C.A, por lo que, la cautela solicitada tendrá que ser negada.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO: **Negar** las medidas cautelares solicitadas por el accionante, por las razones expuestas en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado por

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

LCBB

Firmado Por:

Luz Myriam Espejo Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 001 Contencioso Adm sección 1

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3337e651d80f3fe4f290e5d77d9a9444376f69d5007d5a1ad3829c71dc65c37d**

Documento generado en 03/08/2022 03:46:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>