



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	11001 33 37 042 2021 00066 00
DEMANDANTE:	IDENTICO SAS
DEMANDADO:	DIAN

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La sociedad IDENTICO SAS solicita como medidas cautelares innominadas, las siguientes:

(i) Se ordene a la DIAN abstenerse de ejercer medida de embargo, retención o en general cualquier medida cautelar en virtud de la Resolución No. 601-003069 del 07 de octubre de 2020 o cualquier acto administrativo expedido en el marco del expediente OI 2018 2019 1316.

(ii) Se suspenda cualquier medida cautelar impuesta a la sociedad con ocasión a la Resolución No. 601-003069 del 07 de octubre de 2020 o cualquier acto administrativo expedido en el marco del expediente OI 2018 2019 1316.

(iii) Se eliminen los registros correspondientes a notas moratorias del estado de cuenta de IDENTICO SAS, en razón a que el acto administrativo demandado no se encuentra ejecutoriado.

(iv) Se indique, paso a paso, el procedimiento interno que se realizará a fin de evitar la configuración de cualquier medida cautelar.

Argumenta el actor que la DIAN no se encuentra facultada para adoptar y ejecutar medidas cautelares en contra de la sociedad IDENTICO SAS debido a que, con ocasión a la interposición de la presente demanda en ejercicio del medio de control y restablecimiento del derecho, la Resolución No. 601-003069 del 07 de octubre de 2020 no ha cobrado ejecutoria en virtud de lo previsto en el artículo 829 del ET¹.

2.2. DE LA CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante memorial aportado el 26 de agosto de 2021 la DIAN presentó oposición a la medida cautelar de suspensión provisional de los actos que cancelaron el levante de una mercancía en razón a que considera que la demandante presume unas consecuencias que no se pueden dar porque los efectos de los actos recaen sobre una mercancía con irregularidades en la importación y no sobre una obligación de contenido económico como es el caso de la determinación de la declaración de importación.

Aunado a ello, considera improcedente la medida cautelar porque en el presente caso no existe riesgo alguno de que en un eventual fallo en contra de la DIAN no se vaya a hacer efectivo el cumplimiento de lo que se ordene en la sentencia que ponga fin al proceso. Por el contrario, sostiene que no se cumple en este caso con los requisitos contemplados en los artículos 229, 230 y 231 del CPACA para decretar una medida cautelar debido a que existe otra posibilidad de superar la eventual situación alegada por el demandante, en tanto la demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo constituye una excepción contra el mandamiento de pago que impide continuar con el proceso de cobro.

III. CONSIDERACIONES

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437 DE 2011

En tratándose de la procedencia de medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 dejó abierta la posibilidad de decretar en providencia motivada aquellas que el juzgador considere necesarias para

¹ Ver documento denominado "[demandayanexos](#)", páginas 35 a 38.

garantizar, provisionalmente, el objeto y la efectividad de la sentencia en los procesos declarativos.

A su turno, el artículo 230 ibídem dispuso que tales medidas podrán tener como objeto (i) la prevención; (ii) conservación; (iii) anticipación o (iv) suspensión de una situación o actuación administrativa en tanto se puede asegurar el mantenimiento de una situación o restablecerla al estado anterior al de la conducta vulnerante o amenazante; evitar o impedir un perjuicio o la agravación de sus efectos; satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer; o suspender bien sea temporalmente los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen, o bien la suspensión de procedimientos administrativos, antes de que en ellos se profiera una decisión.

Así las cosas, aunque en esta disposición normativa el legislador previó la posibilidad de decretar una o varias de las medidas allí relacionadas, lo cierto es que el Consejo de Estado sostuvo que tal enunciación propuso instaurar un sistema innominado, abierto y extensivo de medidas que permitan asegurar una respuesta oportuna y adecuada a las necesidades que demande cada situación particular y concreta².

DE LOS REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437 DE 2011

Si bien, a efectos de decidir la medida cautelar, el juez administrativo cuenta con un amplio margen de discrecionalidad sujeto al criterio de proporcionalidad de la medida, por lo que se exige que realice un estudio de ponderación de intereses basado en el análisis de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad³, el legislador dispuso de unos requisitos para su estudio.

En lo que concierne a los requisitos formales para decretar las medidas cautelares, el artículo 229 del CPACA dispuso las siguientes:

- (i) Debe ser solicitada a petición de parte debidamente sustentada
- (ii) La oportunidad, en cuanto supone la existencia previa de un proceso judicial, por lo que solo podría solicitarse de manera concomitante o posterior a la

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Providencia del 25 de agosto de 2017. Radicado 11001-03-26-000-2013-00044-01(46699) y del 15 de marzo de 2016. Radicado No. 11001-03-26-000-2013-00073-00(47316) C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 14 de mayo de 2019. Radicado No. 11001-03-24-000-2016-00189-00. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

presentación de la demanda⁴, para que sea decretada bien antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o bien en cualquier estado del proceso.

- (iii) Procedencia según la clase del proceso, en razón a que dispone la norma que se puede solicitar en todos los procesos declarativos o los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 230 del CPACA estableció como exigencias sustanciales comunes para todas las medidas (i) la relación directa con las pretensiones y (ii) la necesidad para garantizar el objeto del proceso.

En tanto que, el artículo 231 *ibídem* se refirió concretamente a los requisitos sustanciales para la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y para los demás casos. Así, cuando se pretenda una medida diferente a la de suspensión provisional, debe cumplirse con las siguientes exigencias: i) la demanda deba estar razonadamente fundada en derecho (*fumus boni iuris*); ii) el demandante debe demostrar, al menos de forma sumaria, la titularidad del derecho pretendido; iii) el demandante debe presentar 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 y iv) 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 (*periculum in mora*).

DEL CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa se evidencia que, contrario a lo afirmado por la DIAN en el escrito de oposición a las medidas cautelares, la sociedad IDENTICO SAS, aun cuando discute el carácter ejecutorio de la Resolución demandada No. 601-003069 del 07 de octubre de 2020 *por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 6374-000871 del 24 de febrero de 2020*, no pretende la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o la suspensión de la actuación administrativa adelantada en su contra, sino que se ordene a la DIAN (i) suspender o

⁴ Consejo superior de la Judicatura. (2019). Medidas Cautelares: Autonomía judicial y seguridad jurídica. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. ISBN: 978-958-8857-75-6

abstenerse de ejercer cualquier medida cautelar en su contra y (ii) eliminar los registros correspondientes a notas moratorias del estado de cuenta de la sociedad.

Tal solicitud es sustentada por el apoderado de la sociedad demandante en la improcedencia de medidas cautelares que pudiera llegar a imponer la DIAN en sede administrativa debido a que la Resolución acusada no ha cobrado ejecutoria porque se encuentra demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁵.

Aunado a lo anterior, en el escrito de la demanda, sostiene que la necesidad de la medida cautelar radica en que no dispone de otro medio de defensa judicial que evite la configuración del perjuicio irremediable producto de la violación del derecho al debido proceso, dado que el cancelar los levantes de las mercancías impide que la sociedad pueda efectuar el cumplimiento de sus obligaciones por cuanto la DIAN evocó la imposición de un embargo arbitrario⁶.

Pues bien, de la revisión del expediente advierte el Juzgado que aun en el caso de que se concluyera en su momento que la argumentación ofrecida por el demandante acredita la violación de las normas señaladas en la demanda, lo cierto es que de las pruebas aportadas hasta el momento no se logra acreditar el perjuicio irremediable alegado y de esta forma establecer que, con ocasión a la ejecución de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó cancelar la autorización de levante asignado a las declaraciones de importación con No. de autoadhesivo 07186360002398 del 12 de diciembre de 2014; 07203280041115 y 07203280041122 del 08 de agosto de 201, la DIAN haya ordenado la imposición de un embargo en las cuentas de IDENTICO SAS.

Ahora, si bien es cierto en la Resolución demandada No. 601-003069 del 07 de octubre de 2020 la entidad ordenó, una vez ejecutoriado el acto, remitir el expediente administrativo a la División de Gestión de Fiscalización para que sea esta dependencia quien continúe con el proceso administrativo sancionatorio de que trata el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019 (numeral tercero) y, con ocasión a esta orden la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional profirió requerimiento especial aduanero No. 001140 del 16 de junio de 2021⁷, lo cierto es que este último acto en estricto sentido únicamente marcó el inicio del procedimiento de determinación de la sanción por concepto de multa por la causal prevista en el artículo 648 del Decreto 1165

⁵ Ver página 37 del documento denominado "Demandayanexos"

⁶ Ib. páginas 10 a 13.

⁷ Ver documento de [subsanación \(5\)](#).

de 2019, modificado por el artículo 119 del Decreto 360 de 2021, razón por la cual por sí solo no tiene la capacidad de prestar mérito ejecutivo para iniciar un eventual proceso administrativo de cobro coactivo. Luego, lo dicho hasta aquí permite comprender que no se cumple con el requisito de la necesidad de la medida cautelar para (i) proteger y garantizar el objeto del proceso y (ii) evitar la causación de un perjuicio irremediable, elemento denominado por la doctrina y la jurisprudencia como *periculum in mora*, cuyo latinismo traducido deviene en la *existencia del riesgo por la demora del trámite procesal*, que exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho⁸. Tal razonamiento se sostiene sobre la base de lo dispuesto por el artículo 229 del CPACA, en tanto la medida cautelar encuentra procedencia cuando se observe la necesidad de esta, "*para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*".

Ahora bien, en gracia de discusión, ha de tenerse presente que aún de considerarse que la entidad inicie un eventual procedimiento administrativo de cobro coactivo con ocasión a la determinación de la sanción proferida dentro del procedimiento administrativo No OI 2018 2019 1316, lo cierto es que en la regulación del procedimiento administrativo de cobro coactivo, se ha previsto como excepción al mandamiento de pago el haber interpuesto demandas de restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, caso en el cual la sociedad demandante cuenta con mecanismos procesales idóneos y suficientes para conjurar el riesgo que la ejecución de los actos de determinación:

ARTICULO 831. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones: [...]

5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
[...]

En todo caso, no se puede perder de vista que en el caso que nos ocupa no se está discutiendo un acto de determinación de una obligación económica sino la cancelación de la autorización de levante asignado a unas declaraciones de importación en las que

⁸ Al respecto ver Consejo de Estado. Sala Plena. Providencia del 17 de marzo de 2015, expediente 2014-03799 C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez en cita de Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 15 de diciembre de 2020. Radicado No. 11001-03-24-000-2020-00121-00. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés y Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 27 de septiembre de 2018, radicado interno 23172. C.P.: Julio Roberto Piza Rodríguez.

se registró como importador a la sociedad IDÉNTICO SAS y declarante a la AGENCIA DE ADUANAS SERCOMEX SAS NIVEL 2.

Por lo dicho en esta providencia, se negará el decreto de la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos objeto de demanda, en tanto la medida resulta innecesaria para garantizar la eventual efectividad tanto de las pretensiones de la demanda como de la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, se advierte al demandante que a la luz del inciso final del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, podrá solicitar nuevamente medida cautelar si se presentan hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumple con las condiciones para su decreto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Oralidad de Circuito de Bogotá D. C:

RESUELVE

PRIMERO. Negar el decreto de las medidas cautelares innominadas solicitadas por el actor, habida cuenta de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. TRAMITES VIRTUALES: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

Es indispensable escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación no será posible darle trámite. Igualmente, es necesario enviar archivos DOC, DOCX, o PDF, verificando que no tengan páginas en blanco y que tengan calidad para envío por correo, con el fin de que se pueda dar expedito trámite a lo enviado.

Las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, sino también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

jguzmang@dian.gov.co

Daniel.calderon@scientia-legal.com

creyes@scientia-legal.com

carlosgomez@identico-sa.com

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

TERCERO. - ATENCIÓN AL PÚBLICO: La atención al público se prestará preferentemente a través de la ventanilla virtual del Despacho de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m. haciendo uso de la plataforma Microsoft Teams.

Para acceder a la plataforma virtual debe dirigirse a la página de la Rama Judicial en el micrositio del Juzgado haciendo clic [aquí](#)⁹. Allí encontrará las instrucciones y enlace de la reunión. Recuerde que será atendido por sistema de turnos.

La atención telefónica para la atención al público debe limitarse a casos excepcionales, y será prestada a través del número celular 3134895346 a lo largo de la jornada laboral, de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Sala 042 Contencioso Admsección 2
Juzgado Administrativo
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

⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-42-administrativo-de-oralidad-del-circuito-judicial-de-bogota/contactenos>

Código de verificación: **afc1ab96532b75f81fb14b21dcca40beca67704544c16a43e23fdc94c5ebedcd**

Documento generado en 15/09/2021 03:23:22 PM