

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-27-000-2019-00045-00 (24878)

Demandante: FRANCISCO ANDRÉS MANOTAS POLO

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Auto – Suspensión provisional

FRANCISCO ANDRÉS MANOTAS POLO, a través de apoderado, en atención a lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, solicita se decrete la suspensión provisional de la expresión “*..continuaran con el proceso ordinario, sin que se requiera acto administrativo que así lo indique...*”, contenida en el inciso segundo del artículo 1.6.1.29.3 del Decreto Nacional 1422 de 2019¹.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El actor considera que el aparte demandado vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, ya que se impide ejercer el derecho a la defensa y contradicción, pues se imposibilita al contribuyente conocer cuáles fueron las causas por las que no es procedente acceder a la devolución automática del saldo a favor

Señaló que también se desconoce el principio de publicidad, al no informar al sobre la determinación de tramitar por el procedimiento ordinario la solicitud de devolución automática.

¹ “Por el cual se reglamenta el parágrafo 5 del artículo 855 del Estatuto Tributario, se adiciona el capítulo 29 al título 1 parte 6 del libro 1 y el parágrafo 2 al artículo 1.6.1.21.13. del capítulo 21 título 1 parte 6 del libro 1 y se modifica el artículo 1.6.1.21.14. del capítulo 21 título 1 parte 6 del libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria”

Afirmó que de la disposición acusada se desprende que: i) no hay publicidad en la decisión administrativa que resuelve la situación jurídica del contribuyente y ii) se pretermite el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, en tanto que al no ser conocida la decisión administrativa se imposibilita al afectado el ejercicio de recursos y la oportunidad de aportar pruebas, a fin de solicitar se revoque la decisión.

TRÁMITE

Por auto de 4 de octubre de 2019, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado, solicitó que se niegue la medida de suspensión provisional.

Expresó que para determinar si la disposición demandada vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, es necesario efectuar un estudio de legalidad que es ajeno a la institución de la suspensión provisional.

Anotó que la violación alegada por el demandante no surge de una mediana confrontación con la disposición constitucional supuestamente desatendida, sino que se requiere efectuar un análisis que es propio de la fase de juzgamiento.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

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*

² Fl. 16.

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.

El artículo 231 ibídem, expresa:

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.*

El Despacho anota que teniendo en cuenta que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación alegada surge del análisis de la disposición demandada y su

confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

La norma demandada y la citada como vulnerada en la solicitud de suspensión provisional, disponen:

NORMA DEMANDADA	NORMA VIOLADA
Decreto 1422 de 2019 Artículo 1.6.1.29.3. Término para el reconocimiento de la devolución automática. <i>La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, proferirá el respectivo acto administrativo que da derecho a la devolución automática de que trata el presente capítulo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la solicitud en debida forma. Las solicitudes de devolución que no cumplan los requisitos establecidos para tener derecho a la devolución automática, <u>continuarán con el proceso ordinario, sin que se requiera acto administrativo que así lo indique.</u></i>	Constitución Política Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

De la confrontación del aparte acusado y la norma invocada como violada, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no surge la vulneración alegada por la parte demandante.

En efecto, para determinar si la disposición vulnera el derecho a la defensa y el principio de publicidad, al expresar que no se requiere la expedición de acto administrativo que indique que la devolución de saldos a favor continúa por el proceso ordinario y no mediante devolución automática, se requiere de un análisis que excede la confrontación normativa que se efectúa en esta etapa procesal.

Por lo tanto, al no observarse en esta etapa la violación alegada por la parte demandante, la medida cautelar solicitada se denegará.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

1.- NIÉGASE la suspensión provisional solicitada por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- RECONÓCESE personería al doctor JUAN CARLOS PÉREZ FRANCO, como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Resolución No. 0928 de 27 de marzo de 2019, expedida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO