



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 16/10/08/2010

AUTO INTERLOCUTORIO No. _____.

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2018-00868-00
DEMANDANTE:	SOCIEDAD MANUFACTURA DE TEXTILES COLOMBIA S.A.S. Y COMTEXIN S.A.A.
DEMANDADO:	DIAN
ASUNTO	NEGAR MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá la solicitud de medida cautelar formulada por la sociedad Manufactura de Textiles Colombia S.A.S – MATEXCOL y la sociedad Compañía de Textiles Internacional S.A.S. – COMTEXIN, que pretende la suspensión de los actos administrativos contenidos en los oficios nros. 004784¹ y 004803² del 22 de noviembre de 2017, mediante los cuales se negaron las solicitudes de nulidad constitucional de todo lo actuado en los procesos nros. 201408256 y 201408255 y de la Resolución nro. 5067-68 del 27 de febrero de 2018³, que resuelve el recurso de apelación nro. 68 interpuesto contra las respuestas de los oficios anteriores. De igual forma, solicita suspender la continuación de la actuación administrativa de remate del bien inmueble dispuesto por auto señalado en fecha para remate código 601 nro. 001560 del 6 de julio de 2017 y auto nro. 001561 del 6 de julio de 2017.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicitó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, argumentando que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 231 del CPACA, en el siguiente orden:

1. La demanda se ha fundamentado en derecho como consta el acápite 4 “Fundamentos de derecho de las pretensiones”.
2. La titularidad del derecho está demostrada, incluso documentalmente como son los anexos 12.4 donde reposan copias de las certificaciones de Cámara de Comercio de Cali de las sociedades demandantes, además toda la documentación de los dos expedientes que se han aparejado como pruebas, entre ellas, el auto nro. 001560 del 6 de julio de 2017 proveniente del Grupo Interno de Trabajo Coactiva I – División de Gestión de Cobranzas.

¹ Ver folios 56 a 61

² Ver folio 62

³ Ver folios 187 a 197



3. Finalmente, manifestó que un juicio ponderado de intereses determina lo gravoso para el mismo interés público, esto es el presupuesto de la Nación, rematar un inmueble en las circunstancias de ostensibles irregularidades, como las que se relacionan a continuación:

- Apariencia de dos procesos pero que en realidad fue uno solo: Bajo dos radicados que cursaron paralelamente expedientes 201408256 y 201408255 la entidad adelantó frente las dos sociedades por acciones simplificadas S.A.S., procedimiento administrativo de cobro coactivo los que adolecen de graves irregularidades que implican violación de derechos fundamentales partiendo del debido proceso del artículo 29 superior, pues al tratarse de dos sociedades, el procedimiento era unipersonal. No se podían fusionar para que la Dian se facilitara un procedimiento que no tuviese consideraciones por separado, de ser así se trataría de una sola sociedad y de una sola liquidación de impuestos.
- Discernir ilegalmente una condición que no se tiene: Al representante de las sociedades se le otorgo el carácter de obligado solidario, lo cual no aplica a los representantes legales de las sociedades organizadas bajo la forma de S.A.S., lo anterior, es violar flagrantemente los artículos 1 y 42 la Ley 1258 de 2008, pues el inmueble a rematar es de propiedad particular y no de la S.A.S., teniendo en cuenta entonces que en una S.A.S no se es deudor solidario como lo aplicó la DIAN.
- Violación a la propiedad privada y al debido proceso y la confianza legítima: Antes del mandamiento de pago y de la facilidad de pago ya había sido embargado el bien inmueble de propiedad de mi poderdante, bien ajeno a la S.A.S., resolución de embargo el bien inmueble, expediente 201408256 nro. Acto 20140205000369 de 30/10/2014, bien inmueble con matrícula inmobiliaria nro. 370-221339 de la carrera 4C nro. 45-47 de propiedad del señor Luis Armando Botello Vásquez, para respaldar facilidad de pago de las sociedades, lo mismo aconteció en el otro radicado: Expediente 201408255 compañías textilera internacional S.A.S. Comtexin. El mandamiento de pago fue posterior, 15 de febrero de 2016 código 317-003 respecto nuevamente al señor Luis Armando Botello Vásquez, como garante y obligado solidario de compañía textilera internacional, la DIAN estaba obligada con el ciudadano a manifestarle que, al tratarse de sociedades por acciones simplificada, no estaba obligado a despojarse de su patrimonio personal, tampoco podía la DIAN darle el carácter de obligado solidario.
- Desconocer que dejaron el remate sin efectos al haber otorgado luego de las facilidades de pago: Por oficio 003113-11545 del 8 de agosto de 2017 dirigido al apoderado del representante legal de las dos S.A.S., La Coordinadora de Grupo Interno de Trabajo Coactiva I – División de Gestión y Cobranzas, le entrego la constancia de pagos efectuados, allí aparece al darle la facilidad de pago el valor de cien (100), millones recibidos el 24 de julio de 2017.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA:

La entidad demandada frente a los argumentos expuestos por el solicitante desarrollo los siguientes apartes:

- **Porque son procedentes las medidas cautelares de embargo, secuestro y remate decretadas y practicadas a la fecha dentro del proceso de cobro:**

En primer lugar, indicó que el proceso administrativo de Cobro Coactivo es una actuación de carácter administrativo que tiene por finalidad obtener el pago forzoso de las obligaciones claras, expresas, y exigibles previamente definidas a favor de la nación y a cargo de los contribuyentes, responsables o deudores solidarios, por causas de orden tributario, aduanero, cambiario o de cualquier otra obligación a favor del Estado, este proceso se rige de manera general por las normas contenidas en el Título VIII, artículo 823 y ss del Estatuto Tributario y por las normas del CGP en materia de medidas cautelares no contempladas en el artículo 839-2 del Estatuto.

En asunto cuestionado, se adelantaron dos procesos de cobro coactivo contra cada unas de las entidades demandantes bajo los radicados nros. 201408256 y 201408255, quienes presentan obligaciones pendientes de cancelar, obligaciones que tienen la condición de ser penalizadas. Por lo tanto, como quiera que las entidades están en mora de sus obligaciones fiscales, la entidad en uso de sus facultades inició el cobro activo, dentro del cual el señor Luis Armando Botello Vásquez, en su calidad de representante legal de las sociedades, presentó solicitud de facilidad de pago el día 26 de septiembre de 2014 ofreciendo como garantía los bienes inmuebles distinguidos con los folios de matricular nro. 370-309333 y 370-221339 de su propiedad, para lo cual mediante escrito del 14 de octubre de 2014, auténtico en la Notaria 16 de Cali el representante legal manifestó voluntariamente que se constituía como garante de las sociedades, con los bienes inmuebles mencionados.

En atención a la solicitud de facilidad de pago, mediante Resolución 205-371 del 30 de octubre de 2014 se ordenó el embargo de los bienes inmuebles antes enunciados, medida inscrita en el certificado de tradición.

Mediante oficio del 17 de febrero de 2015, el representante legal reiteró la aceptación del acuerdo de pago de la sociedad Manufactura de Textiles Colombia S.A.

Dentro del proceso con radicado nro. 201408256 y mediante Resolución nro. 808-61 de fecha 08 de mayo de 2015 se otorgo facilidad de pago a la sociedad Manufactura de Textiles Colombia por las obligaciones 2013-1 y 2014-1,2.3.

Dentro del proceso con radicación nro. 2014082255, mediante resolución 808-59 de fecha 07 de mayo de 2016 se otorgó facilidad de pago a la Sociedad c Compañía Textilera Internacional por las obligaciones 2013-1, y 2014-1,3.



Sin embargo, mediante Resoluciones nros. 811-111 y 811-109 del 17 de septiembre de 2015, se declararon sin vigencia las facilidades de pago otorgadas a las entidades, ordenándose hacer efectiva la garantía hasta la ocurrencia del saldo insoluto.

Posteriormente, mediante mandamientos de pago nros. 317-002 y 3017-003 del 16 de febrero de 2015, se libro orden de pago al señor Luis Armando Botello Vásquez de las entidades como garante de las obligaciones de las mismas, y se ordeno seguir adelante con el embargo, secuestro, avaluó, remate de los bienes dados en garantía.

Una vez efectuado el respectivo control de legalidad al expediente se fijo fecha y hora para la diligencia de remate de los bienes inmuebles antes enunciados, mediante autos 601-1560 y 601-1561 de fecha 6 de julio de 2017, cuya diligencia de remate fue declarada desierta mediante autos 604-83 y 604-84 del 27 de julio de 2017.

- **Análisis de los argumentos en que se sustenta la actora para solicitar la suspensión:**

Cargo Primero: Al respecto indicó que en ningún momento se ha fusionado el procedimiento, pues cada proceso de cobro se adelanta por separado, lo que sucede es que el señor Luis Armando Botello Vásquez es el representante legal de ambas sociedades y fue quien solicito la facilidad de pago, ofreciendo de forma voluntaria una garantía en común para cada una de ellas consistente en los inmuebles de su propiedad.

Cargo Segundo: Indica que el apoderado de los demandantes incurre en un error respecto a sus apreciaciones, pues la responsabilidad solidaria que le asiste al señor Luis Armando Botello Vásquez es en su calidad de garante de las obligaciones de dichas sociedades, cuando se obligó voluntariamente mediante documento privado y autentico.

Es así como la entidad, con la ejecutoria de las resoluciones que declaración el incumplimiento de las facilidades de pago de las sociedades, procedió a ordenar la exigibilidad de las obligaciones garantizadas, haciendo efectiva la garantía, constituyéndose este titulo ejecutivo cobrable a partir de las fechas de ejecutoria. Por tal razón, dentro del procedimiento legal que corresponde, se vinculó al garante de las sociedades demandadas y se profirieron las actuaciones administrativas encaminadas a obtener el pago forzoso de la obligación.

Cargo Tercero: Se reitera lo manifestado en el punto anterior, toda vez que la responsabilidad solidaria que le asiste al señor Luis Armando Botello Vásquez es en su calidad de garante de las obligaciones de dichas sociedades, para lo cual obra documento suscrito en notaria. Por lo tanto, en ningún momento se configura violación a la propiedad privada, al debido proceso y la confianza legítima.

De otra parte, en lo referente al embargo de los bienes inmuebles, una vez dichos bienes fueron ofrecidos en garantía del pago de las obligaciones, en la facilidad de

pago, procedió la DIAN a su embargo, situación que era de pleno conocimiento del señor Luis Armando, quien es parte del procedimiento establecido para acceder a la facilidad de pago como garantía del pago de las obligaciones cobijadas por dichas figuras.

Cargo Quinto: Frente a este punto aclara que la solicitud de facilidad de pago de fecha 26 de junio de 2017, mediante oficio nro. 03034 de 2017 se refiere que sobre la misma se hizo la advertencia al señor Luis Armando Botello Vásquez, acerca de los requisitos establecidos para otorgar las facilidades de pago solicitadas.

Finalmente advierte que ninguno de los actos cuya nulidad se pretende en la demanda, se fija fecha para la realización de una nueva diligencia de remate. Igualmente, a la fecha no se ha proferido nuevo auto que ordene llevar a cabo la diligencia de remate, que sea susceptible de ser suspendido.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, porque atentan las normas superiores al haberse adelantado los procesos de cobro coactivo y el remate de un bien inmueble bajo circunstancias irregulares?

3.2. TESIS:

Se negará la medida cautelar solicitada, ya que, de las pruebas obrantes en el plenario, no resulta palmaria la contradicción de los actos demandados con interés público, dado que solo podrá ser definido en la sentencia y no en esta etapa procesal.

3.3. RÉGIMEN LEGAL APILCABLE:

- **LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

El artículo 238 de la Constitución Política establece que la jurisdicción contencioso-administrativa 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. La Corte Constitucional, en sentencia C-834 de 2013 se pronunció respecto a la finalidad de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

"(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las



*autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)*⁴.

Por su parte, el CPACA, en su artículo 229 establece que el objetivo de las medidas cautelares es “*proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”. Además, estableció que las medidas cautelares proceden: *i)* en cualquier momento; *ii)* a petición de parte -debidamente sustentada; y *iii)* en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El CPACA en su artículo 230 clasificó las medidas cautelares como: *i) preventivas* (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *ii) conservativas* (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *iii) anticipativas* (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y *iv) de suspensión* (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Los artículos 231 a 233 ibídem determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

3.4. CASO CONCRETO:

Como se señaló en el acápite anterior, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la misma, a saber, la 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.

Se procederá a establecer si se cumplen cada uno de los ítems en el caso concreto.

1) VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES

Dicho requisito consiste en que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, que el demandante haya demostrado así sea sumariamente y se configura

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho.

La parte demandante consideró que procede la suspensión provisional de los actos demandados, en síntesis, por la violación a las siguientes normas:

- Artículos 29 de la Constitución Política de 1991, por violación en los procesos adelantados por la entidad demandada, al haberse fusionado los dos procesos de cobro coactivo. Además de que el remate fue dejado sin efecto luego de las facilidades de pago presentadas ante la DIAN.
- Numeral 1 y 42 de la Ley 1285 de 2008, al haberse tomado al representante legal de las entidades como un garante del cumplimiento de las obligaciones.

Revisado los argumentos del demandante frente a los actos administrativos demandados; Resolución nro. 5067-68 del 27 de febrero de 2018 que resolvió el recurso de apelación nro. 68 y los contenidos en los oficios nros. 004784 y 004803 del 22 de noviembre de 2017, al igual que la solicitud de suspensión del remate del bien inmueble, se tiene que de un examen preliminar no es factible determinar la presunta vulneración de las normas expuestas, más aun, cuando todo el análisis de la solicitud de medida cautelar por las sociedades demandantes fue centrado en las presuntas irregularidades que se efectuaron dentro del trámite de los mismos procesos coactivos.

Así las cosas, se observa que la inconformidad de las sociedades demandantes radica en la aplicación e interpretación normatividad durante el procedimiento de cobro coactivo, específicamente frente a la forma como se adelantaron los procesos, la calidad de garante del representante legal y la orden de embargo de bienes de su propiedad, lo que implica necesariamente un análisis minucioso, por lo que *prima facie* no es posible establecer la violación flagrante a las normas expuestas por las sociedades demandantes.

Lo anterior conlleva a que deba agotarse el debate probatorio propio del proceso, el cual solo puede realizarse en la sentencia y no en esta etapa procesal.

Un requisito de prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional, consiste en que de la confrontación del acto demandado con la norma invocada como vulnerada y las pruebas que se pretendan hacer valer, se derive la violación de las disposiciones superiores. En este asunto es necesario examinar y valorar diversos aspectos de carácter probatorio e interpretativo, referente más al procedimiento adelantado en los procesos de cobro coactivo, que no son propios de esta etapa procesal, por lo que no se advierte en este momento la violación normativa alegada por las demandantes y, por ende, la apariencia de buen derecho que exige el decreto de una medida cautelar.

Por otra parte, en la solicitud de medida cautelar no se efectuó argumento alguno que lleven a inferir que de no decretarse la medida cautelar se puede causar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar y, por tanto, se negará la misma.

Finalmente debe manifestarse, que de conformidad con el inciso 2º del artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

RADICACIÓN
Medio de control
Demandante
Demandado
Asunto

: 2018- 00868-00
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y OTROS
: SOCIEDAD MANUFACTURA DE TEXTILEX COLOMBIA S.A.S. Y COMTEXIN S.A.S.
: DIAN
: MEDIDA CAUTELAR



8

Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sea procedente la medida cautelar y, por tanto, se negará la misma.


En consecuencia, se;

RESUELVE

NEGAR la medida cautelar solicitada por las sociedades demandantes, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

Proyectó: Yurani López 
VoBo Secretario