

TRASLADO DE LA DEMANDA – Es la oportunidad para controvertir el auto admisorio de la demanda

[E]s el traslado de la demanda, la oportunidad procesal dispuesta para que el demandado pueda proponer excepciones, o como es el caso, discutir lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda, y no en el traslado de la solicitud de la medida cautelar. Así mismo, es en el desarrollo de la audiencia inicial, conforme al artículo 180 del CPACA, en la etapa de saneamiento, que el Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias. Por lo tanto, será en la oportunidad procesal pertinente en la que se deba resolver lo alegado por el demandado, y no en la providencia que resuelve la solicitud de la medida cautelar.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto del decreto mediante el cual se adoptaron medidas transitorias sobre exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Improcedencia respecto del acto que ha perdido obligatoriedad / PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Cuando pierde su vigencia / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Improcedencia respecto de acto que ya no produce efectos / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Negada por carencia de objeto por sustracción de materia

[D]estaca la Sala Unitaria que mediante el Decreto 586 de 2016 se tomaron medidas transitorias respecto de exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul (“wet-blue”), el cual regiría dentro de los 15 días calendario siguientes a su publicación y hasta por seis meses. Así las cosas, se tiene que al haberse publicado el mencionado Decreto el 11 de abril de 2016, este comenzó a regir el 26 de abril de 2016, y estuvo vigente hasta por seis meses, esto es, hasta el 26 de octubre de 2016. Por lo tanto, conforme a lo anterior se encuentra que el acto acusado tuvo vocación de producir efectos hasta el 26 de octubre de 2016, fecha de vencimiento de las medidas transitorias, lo que impide un pronunciamiento del Juez respecto de la suspensión provisional de los efectos de un acto que ha perdido obligatoriedad, en la medida en que ya no se encuentra vigente. [...] Es del caso destacar que la característica primordial de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es impedir que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide su legalidad en el proceso. De ahí que al perder vigencia tales efectos, la medida se torne improcedente.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la carencia de objeto por sustracción de materia ver providencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 17 de julio de 2014, Radicación 76001-23-31-000-2012-00496-01, C.P. María Elizabeth García González; y 21 de julio de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2015-00106-00, C.P. María Elizabeth García González

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 172 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

NORMA DEMANDADA: DECRETO 586 DE 2016 (11 de abril) GOBIERNO NACIONAL (No suspendido)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00372-00

Actor: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESARIOS DE LOS SUBPRODUCTOS DE LA GANADERIA- ACESGAN

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTROS

Referencia: Medio de control de Nulidad

El Despacho procede a resolver la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del Decreto 586 de 11 de abril de 2016, “Por el cual se adoptan medidas transitorias sobre exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul (“wet-blue”)”, expedido por el Gobierno Nacional.

I-. ANTECEDENTES

La Asociación Colombiana de Empresarios de los Subproductos de la Ganadería- en adelante **ACESGAN**, en ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, presenta demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, del Decreto 586 de 2016, por medio del cual se adoptan medidas

transitorias sobre exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul (“wet-blue”).

II-. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La actora solicita la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por violación del Artículo 5 numeral 6, artículo 7º numeral 3.2.3.-Anexo del Decreto 1345 de 2010; el artículo 7º, literal H, artículo 8º inciso final, artículo 15 y artículo 16 del Decreto 3303 de 2006, el artículo 13 de la Constitución Política, y el artículo XI, anexos 1 al 12 del GATT.

En síntesis, expone en la demanda que debió tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1345 de 2010 a la hora de expedir el Decreto 586 de 2016, ya que esta norma exige considerar el “impacto medioambiental”, asunto de la mayor importancia debido a que con la expedición del Decreto 2469 de 2013, se dejaron de exportar cerca de 51.330 pieles crudas por mes, lo que significa que estas pieles debieron ser procesadas dentro del país, y para estas durante la vigencia del Decreto 2469 de 2013, se utilizaron 7.978 toneladas de productos químicos altamente contaminantes, los cuales en su mayoría fueron vertidos a las corrientes hídricas de diferentes zonas del país, por lo que lo más sensato por parte de la entidad demandada hubiera sido realizar análisis de impacto ambiental antes de la expedición del acto demandado.

Por otro lado, advirtió que se vulneró el Decreto 1345 de 2010, si se tiene en cuenta lo contenido en el documento anexo 2, mediante el cual esa misma entidad diagnosticó como ineficaz el mecanismo de contingentes del Decreto 2469 de 2013 y replicado por el Decreto acusado.

Así mismo, adujo que ACESGAN ha solicitado en repetidas oportunidades a la Secretaría Técnica del Comité Triple A, el acta 290 de 2015, sin embargo ésta no ha sido ni publicada ni enviado por correo electrónico, por lo tanto se está violando la norma en referencia que establece “Los documentos sometidos a consideración de los miembros del Comité, así como las actas que contienen las conclusiones y recomendaciones definitivas del mismo, son públicos, salvo los casos que establezca la ley”.

Por otra parte, indicó que el proyecto de Decreto se publicó tan solo por dos días; no fue publicada la solicitud que dio origen al mismo como lo ordena la norma citada y que debió ser analizada en la sesión 290 de 24 de noviembre de 2016 con los respectivos comentarios a la solicitud.

Manifestó que, hubo violación a los procedimientos establecidos en los artículos 15 y 16 del Decreto 3303 de 2006, respecto de a quiénes afectaban las restricciones dispuestas en el acto acusado, en razón a que se dio un plazo menor para comentar el proyecto de decreto que restringe las exportaciones de cuero.

Finalmente, insiste en que conforme al GATT, no es posible mantener la condición de esencial del cuero como generador de empleo para fabricar calzado y marroquinería, como un argumento válido para restringir las exportaciones de cuero, debido a que el cuero para la realización de dicha actividad, tiene sustitutos más baratos como lo son los textiles y materiales sintéticos similares a él.

III.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

III.1.- El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (folios 50-65) se opuso a la prosperidad de la medida cautelar, por carecer de los requisitos legales y de sustentación para su procedencia.

Adujo que, en reuniones organizadas por los sectores de la economía, importadores e industrias afines, se solicitó la revisión del tema de las exportaciones de cuero debido a que los eslabones de la cadena manifestaron que los contingentes no se estaban utilizando como es debido, es decir, continuaban las exportaciones al exterior triangulando el contingente a través de países con los que se tienen TLC y a través de la figura del Plan Vallejo. El contingente no se utilizaba en su totalidad pero las exportaciones seguían aumentando.

Arguyó que teniendo en cuenta el aumento en las exportaciones de cuero crudo y cuero húmedo en azul, que son materia prima básica para la industria de curtiembres y manufacturas de cuero fue necesaria la expedición del Decreto demandado, con miras a zanjar la afectación a la cadena productiva, producción de empleo, entre otros.

Concluyó que, yerra el actor al afirmar que no se ha efectuado un análisis del impacto ambiental de la utilización de los productos químicos para el tratamiento del cuero crudo, en tanto que, los mismos fueron y son objeto de análisis por parte de las autoridades ambientales competentes y de regulación tanto de la normativa interna como de la andina, lo que implica, que no están desprovistos de reglamentación o control por parte del Estado.

III.2.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 60-65) señaló como cuestión previa que en el auto admisorio de la demanda no se dio cumplimiento al numeral 5° del artículo 171, que establece: *“Que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo en que pueda estar interesada la comunidad, se informe a*

esta de la existencia del proceso a través de la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)”.

Indico que, la inobservancia de las formas procesales, puede conllevar a la nulidad del acto o su corrección; las irregularidades intrascendentes que no comprometan el proceso mismo será suficiente con subsanarlas y seguir adelantando la actuación, mientras que existen formas rígidas cuyo desconocimiento implica la ineficacia del acto procesal.

Por otra parte, hizo alusión a lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA y señaló que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional de la parte actora, es precaria y pobre de fundamentación, ya que no señaló el posible perjuicio irremediable al no otorgarse la suspensión, así como tampoco, se identificó un juicio de ponderación y un análisis probatorio que permitiera establecer que sería más gravoso decretar la medida que no decretarla.

III.3.- El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo allegó escrito fuera de término (fl. 78).

IV.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Cuestión previa

Sustenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que el Despacho no dio cumplimiento en el auto admisorio de la demanda al numeral 5° del artículo 171 del CPACA.

Cabe señalar que el artículo 172 *ibidem*, dispone:

“Artículo 172. Traslado de la demanda. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

Así las cosas, es el traslado de la demanda, la oportunidad procesal dispuesta para que el demandado pueda proponer excepciones, o como es el caso, discutir lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda, y no en el traslado de la solicitud de la medida cautelar.

Así mismo, es en el desarrollo de la audiencia inicial, conforme al artículo 180 del CPACA, en la etapa de saneamiento, que el Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

Por lo tanto, será en la oportunidad procesal pertinente en la que se deba resolver lo alegado por el demandado, y no en la providencia que resuelve la solicitud de la medida cautelar.

El artículo 229 del CPACA, prevé:

“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.

(...)”

Conforme a lo anterior, se encuentra que la decisión de decretar o no la medida cautelar solicitada en la demanda, no está sujeta a que se surta un trámite previo por parte del juez o magistrado, ya que como lo estableció el legislador, la decisión que recaiga sobre esta, puede ser incluso antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso.

Precisado lo anterior, entrará la Sala Unitaria a resolver de fondo la solicitud de medida cautelar.

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

«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.» (Negritillas fuera del texto).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que 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 de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

El caso concreto

Revisado el acto acusado se desprende que mediante el Decreto 2469 del 7 de noviembre de 2013, el Gobierno Nacional adoptó medidas transitorias sobre exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul (“wet-blue”), estableciendo de manera temporal un contingente anual de exportaciones de 12.682 toneladas para los cueros y pieles en bruto clasificados en las subpartidas 4101.20.00.00, 4101.50.00.00, 4101.90.00.00 y de 27.244 toneladas para las exportaciones cueros y pieles en estado húmedo en azul (“wet-blue”), clasificadas en las subpartidas 4104.11.00.00 y 4104.19.00.00.

El mencionado Decreto dispuso en su artículo 6°, lo siguiente:

“Artículo 6°. El presente Decreto rige quince (15) días calendario después de la fecha de su publicación en el Diario Oficial por el término de dos (2) años contados a partir de su entrada en vigencia, con revisión anual.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 586 de 2016 (acusado)

“Por el cual se adoptan medidas transitorias sobre exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul (“wet-blue”)”, el cual previó:

“(…)

DECRETA:

Artículo 1°. Establecer un contingente semestral de 6.341, toneladas para las exportaciones de cuero crudo y salado, clasificados en las subpartidas 4101.20.00.00, 4101.50.00.00 y 4101.90.00.00.

Artículo 2°. Establecer un contingente semestral de 13.622 toneladas para las exportaciones de cuero en estado húmedo en azul (“wet-blue”), clasificados en las subpartidas 4104.11.00.00 y 4104.19.00.00.

Artículo 3°. Las medidas establecidas en los artículos 1° y 2° del presente decreto no se aplicarán para las empresas o personas naturales que a la fecha tengan compromisos de exportación adquiridos a través de los programas de los Sistemas Especiales de Importación Exportación “Plan Vallejo”.

Artículo 4°. Las medidas establecidas en los artículos 1° y 2° del presente decreto, no se aplicarán en relación con las exportaciones destinadas a los países con los cuales Colombia tiene Acuerdos Comerciales Internacionales vigentes.

Artículo 5°. Los contingentes establecidos en el presente decreto, serán reglamentados y administrados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través de la Dirección de Comercio Exterior, bajo el criterio de 70% para los exportadores tradicionales y 30% para nuevos exportadores.

Artículo 6°. Vigencia. El presente decreto rige quince (15) días calendario después de la fecha de su publicación en el Diario Oficial por el término de seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 11 de abril de 2016.”

De lo anterior, destaca la Sala Unitaria que mediante el Decreto 586 de 2016 se tomaron medidas transitorias respecto de exportaciones de cuero y pieles en bruto y en estado húmedo en azul (“wet-blue”), el cual regiría dentro de los 15 días calendario siguientes a su publicación y hasta por seis meses.

Así las cosas, se tiene que al haberse publicado el mencionado Decreto el 11 de de abril de 2016, este comenzó a regir el 26 de abril de 2016, y estuvo vigente hasta por seis meses, esto es, hasta el 26 de octubre de 2016.

Por lo tanto, conforme a lo anterior se encuentra que el acto acusado tuvo vocación de producir efectos hasta el 26 de octubre de 2016, fecha de vencimiento de las medidas transitorias, lo que impide un pronunciamiento del Juez respecto de la suspensión provisional de los efectos de un acto que ha perdido obligatoriedad, en la medida en que ya no se encuentra vigente.

Sobre el particular, el artículo 91 del CPACA prevé:

«Artículo 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*

5. **Cuando pierdan vigencia.**» (Resaltado fuera del texto original).

Es del caso destacar que la característica primordial de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es impedir que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide su legalidad en el proceso. De ahí que al perder vigencia tales efectos, la medida se torne improcedente.

Esto es lo que la Jurisprudencia ha denominado carencia de objeto por sustracción de materia. Al respecto, en proveído de 17 de julio de 2014¹, y reiterada en providencia de 21 de julio de 2017², la Sección indicó:

*« [...] la Jurisprudencia de la Corporación ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, cuando se han cumplido o ejecutado los efectos del acto acusado, **no es procedente su decreto** [³]. Ello, por cuanto, los efectos que se pretenden suspender ya se produjeron, configurándose una carencia de objeto, por sustracción de materia [...]»* (Resaltado fuera de texto original).⁴

Lo anterior no es óbice para que esta Jurisdicción en el fallo que ha de proferir, efectúe el estudio de la legalidad de la Resolución demandada, en razón de los efectos que pudo producir durante su vigencia.

En este orden de ideas, se impone para la Sala Unitaria denegar la medida cautelar solicitada, por sustracción de materia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

¹ Expediente nro. 2012-00496-01, Consejera ponente: María Elizabeth García González.

² Expediente nro. 2015-00106-00, Consejera ponente: María Elizabeth García González.

[³] Ver, entre otras, providencia de 2 de febrero de 2005, Expediente nro. 2004-00034, Consejera ponente: doctora María Elena Giraldo Gómez.

⁴ Posición reiterada en las providencias de 13 de abril de 2015 (Expediente nro. 2014-00497-00) y 20 de abril de 2017 (Expediente nro. 2015-00524-00) de la suscrita consejera.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

Primero: DENIÉGASE la medida cautelar solicitada por el demandante.

Segundo: Tiénese al doctor **DIEGO ANDRÉS SALCEDO MONSALVE** como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el poder y demás documentos visibles a folios 66 y siguientes del cuaderno de la medida cautelar.

Tercero: Tiénese al doctor **BRAYAN DARIO TOVAR BADEL** como apoderado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de conformidad con el poder y demás documentos visibles a folios 72 y siguientes del cuaderno de la medida cautelar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera