



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, veinte (20) de junio del dos mil trece (2013)

Radicado: 54-001-23-33-000-2013-00140-00
Accionante: Colombia Móvil S.A. E.S.P
Accionado: Municipio de Ocaña
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

De conformidad con el informe Secretarial, corresponde a la Sala pronunciarse sobre la medida de suspensión provisional solicitada por la parte actora en contra de las Resoluciones Nos. **000530 del 26 de septiembre del 2012** y **000602 del 17 de diciembre del 2012**, suscritos por la Tesorera del Municipio de Ocaña.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de suspensión provisional

Solicita el demandante que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, se suspendan los efectos de las Resoluciones Nos. **000530 del 26 de septiembre del 2012**, por medio de la cual se resuelve un escrito de excepciones propuestas por Colombia Móvil S.A. ESP y **000602 del 17 de diciembre del 2012**, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 000530, suscritos por la Tesorera del Municipio de Ocaña. Como fundamentos de dicha pretensión alega:

- Los actos administrativos demandados contradicen el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y las disposiciones establecidas en el Estatuto Tributario que rigen el cobro coactivo, como son los artículos 828, 829 y 831.
- Precisa que de la simple constatación de los documentos que obran en el proceso, y las normas pertinentes, se puede constatar que las actuaciones de la Tesorera Municipal fueron contrarias a derecho, toda vez que es evidente la ausencia de ejecutoria de los actos que se utilizaron como título ejecutivo.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 23 de mayo del 2013¹, se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Municipio de Ocaña. Así mismo, en proveído calendado de la misma fecha y acatando lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, se ordenó

¹ Ver folios 132 y 133 del expediente.

correr traslado al Municipio de Ocaña, la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados presentada por la apoderada de la parte actora, durante el término de cinco días.

3. Posición del Municipio de Ocaña

Dentro de la oportunidad legal para presentar sus consideraciones, el apoderado del Municipio de Ocaña se opone a la solicitud de medida cautelar², conforme a los siguientes argumentos:

- La solicitud de suspensión provisional carece de material probatorio y soporte jurídico, que logre demostrar claramente la presunta violación de las normas alegadas por parte del Municipio de Ocaña, por cuanto durante todo el proceso en la etapa gubernativa, las resoluciones acusadas son consecuencias de la actuación administrativa que viene realizando el municipio desde el año 2011, por la omisión de la demandante en presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio desde el año 2006, al 2009.
- Precisa que sobre este asunto cursan tres demandas, ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander 2011-291, 2011-579 y 2012-103, y en donde han alegado la misma tesis en cuanto a la suspensión provisional y todas se han negado.
- Indica que la demandante solo se remite a redactar los hechos paso a paso de la actuación administrativa del Municipio de Ocaña en la vía gubernativa, pero no estipula razonadamente cual es el daño irremediable que se ocasiona y las consecuencias de ese daño

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos señalados, la Sala considera necesario que se aborde de manera previa lo referente al cumplimiento de los requisitos formales señalados en el CPACA para el estudio de la medida provisional y posteriormente analizar si a la luz de lo expuesto, existe necesidad del decreto de la misma.

1. La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en el CPACA

La suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de

² Ver folios 27 a 30 Cd medida cautelar.

proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona³.

El artículo 229 del CPACA dispone que, en todos los proceso declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el juez o magistrado ponente decretar, a petición de parte debidamente sustentada, *“las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”*, sin que dicha decisión involucre, por contera, un prejuzgamiento.

El artículo 230 siguiente señala que, según la necesidad, se podrán decretar conjuntamente una o varias medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de un acto administrativo, prevista en el numeral 3º del artículo mencionado.

En ese orden, el artículo 231 ibídem enseña que *“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...”* y si adicional a la nulidad, se solicita el restablecimiento del derecho en conjunto con la indemnización de perjuicios, deberá probarse, si quiera sumariamente, la existencia de los mismos.

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre de 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, dijo:

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: i) **análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

³ Cfr. “Las medidas cautelares son aquellos instrumentos 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. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces” Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2011, Radicado: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgēre), significa aparecer, manifestarse, brotar.⁴

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

2. Del caso concreto

Solicita el demandante que se decrete la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones Nos. **000530 del 26 de septiembre del 2012**, por medio de la cual se resuelve un escrito de excepciones propuestas por Colombia Móvil S.A. ESP y **000602 del 17 de diciembre del 2012**, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 000530, suscritos por la Tesorera del Municipio de Ocaña.

Al estudiar la procedencia de la medida cautelar pedida, se concluye que la misma está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

Los artículos del Estatuto Tributario que la parte actora considera violados son los siguientes:

“ARTICULO 828. TITULOS EJECUTIVOS. Prestan mérito ejecutivo:

- 1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.*
- 2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.*
- 3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.*
- 4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.*
- 5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

PARAGRAFO. Para efectos de los numerales 1 y 2 del presente artículo, bastará con la certificación del Administrador de Impuestos o su delegado, sobre la existencia y el valor de las liquidaciones privadas u oficiales.

Para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente.

ARTICULO 829. EJECUTORIA DE LOS ACTOS. Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

- 1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.*
- 2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.*
- 3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y*
- 4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.***

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

- 1. El pago efectivo.*
- 2. La existencia de acuerdo de pago.*
- 3. La de falta de ejecutoria del título.*
- 4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.*
- 5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***
- 6. La prescripción de la acción de cobro, y*
- 7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.*

PARAGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 84 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Contra el mandamiento de pago que vincule los deudores solidarios procederán además, las siguientes excepciones:

- 1. La calidad de deudor solidario.*
- 2. La indebida tasación del monto de la deuda.” (Resaltado fuera de texto)*

La parte actora indica que de la simple constatación de los documentos que obran en el proceso, y las normas pertinentes, se puede apreciar que las actuaciones de la Tesorera Municipal fueron contrarias a derecho, toda vez que es evidente la ausencia de ejecutoria de los actos que se utilizaron como título ejecutivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisa que si el título ejecutivo se encuentra demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, no se entenderá ejecutoriado y por ello, no podrá servir de fundamento al cobro coactivo, de conformidad con el artículo 829-4 del ET, y en armonía con el artículo 831-5 del ET procede la excepción de ***“La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”***, contra el mandamiento de pago.

Ahora bien, se encuentra acreditado con las Resoluciones Nos. **000530 del 26 de septiembre del 2012**, por medio de la cual se resuelve un escrito de excepciones propuestas por Colombia Móvil S.A. ESP y **000602 del 17 de diciembre del 2012**, que el título ejecutivo que sirvió de fundamento para proferir el mandamiento de pago No. 427 del 27 de agosto del 2012, **es la liquidación oficial de aforo No. 1011997 del 30 de junio del 2011**, a título de impuesto de industria y comercio, para las vigencias 2006 al 2009 **y la Resolución No. 396 del 3 de agosto del 2012**, donde se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el aforo.

Sobre el particular, se encuentra acreditado con la constancia emitida el 20 de junio del 2013, por la Secretaria General de esta Corporación que **las Resoluciones Nos. 1011997 del 30 de junio del 2011 y 396 del 3 de agosto del 2012**, se encuentran demandadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el radicado 54-001-23-33-00-2012-103, Magistrado Ponente Dr. Carlos Mario Peña Díaz, siendo radicada la demanda en esta Corporación el 26 de septiembre del 2012 y admitida el 2 de noviembre del 2012, la cual se encuentra en el estado procesal próximo a realizarse la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 del 2011.

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala se encuentran satisfechos los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, teniendo en cuenta que realizando una constatación simple entre lo regulado por los artículos 829-4 y 831-5 del Estatuto Tributario, se establece la contradicción entre los actos administrativos demandados y las normas precitadas, teniendo en cuenta que, (i) Si el título ejecutivo se encuentra demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no se entenderá ejecutoriado, (ii) El título ejecutivo que sirvió de fundamento para proferir el mandamiento de pago No. 427 del 27 de agosto del 2012, son las Resoluciones Nos. 1011997 del 30 de junio del 2011 y la 396 del 3 de agosto del 2012 y (iii) Los actos administrativos precitados fueron demandados bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta Corporación el 26 de septiembre del 2012.

Las anteriores razones resultan suficientes para acceder al decreto de la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. **000530 del 26 de septiembre del 2012**, por medio de la cual se resuelve un escrito de excepciones propuestas por Colombia Móvil S.A. ESP y **000602 del 17 de diciembre del 2012**, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 000530, suscritos por la Tesorera del Municipio de Ocaña. Así las cosas, lo procedente es acceder la suspensión provisional solicitada.

3. Caución judicial para el trámite de la medida cautelar.

En lo referente a la caución judicial que se exige para la ejecutoria de la medida cautelar, el artículo 232 del CPACA dispuso que:

"El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública."

De conformidad con el postulado normativo citado, para la Sala es claro que en el presente asunto no hay lugar a ordenar a la entidad demandante que preste la caución en la forma arriba indicada, partiendo de la base que el CPACA excluyó de la obligación de prestar caución el ejercicio de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto, tal como acontece en el sub lite. Por esta razón, se abstendrá la Sala de ordenar la caución en contra de la entidad demandante.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. **000530 del 26 de septiembre del 2012**, por medio de la cual se resuelve un escrito de excepciones propuestas por Colombia Móvil S.A. ESP y **000602 del 17 de diciembre del 2012**, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la

Resolución No. 000530, suscritos por la Tesorera del Municipio de Ocaña, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

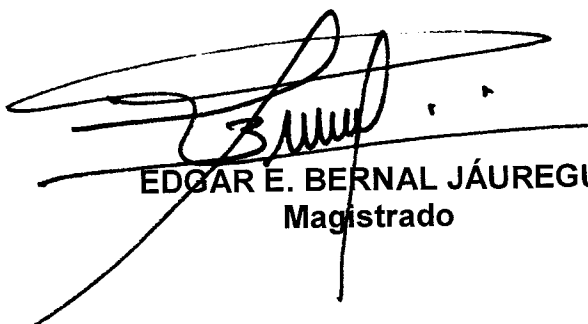
SEGUNDO: ABSTENERSE de fijar CAUCIÓN en contra del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

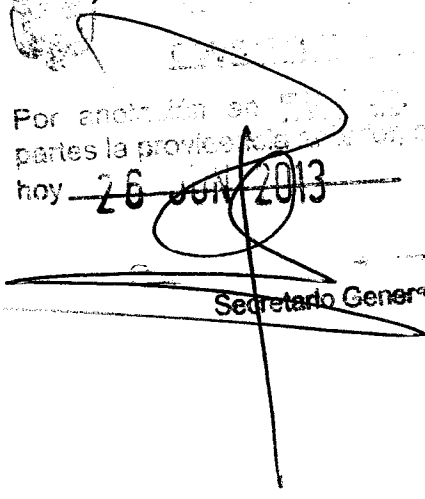
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 2 del 20 de junio del 2013)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

Por ante mí en el [illegible] de [illegible] de 2013, a las [illegible] horas, en las partes la providencia [illegible] a las 8:00 a.m.,
hoy 26 JUN 2013


Secretario General