



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 02 de septiembre de 2022

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – (TRIBUTARIO)
EXPEDIENTE	76001-33-33-015-2019-00184-02
DEMANDANTE	SOCIEDAD ARROYOHONDO DOS MIL S. EN C.S. Erbinbarack1982@gmail.com usuariosysuscriptores_smd@hotmail.com
DEMANDADO	MUNICIPIO DE YUMBO
ASUNTO:	confirma auto que niega suspensión provisional

ADVERTENCIA SOBRE PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE Y MEMORIALES.

En aras del cumplimiento del artículo 461 de la Ley 2080 de 2021 que modifica el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, las partes cuentan con los documentos necesarios para formular sus alegaciones en la medida en que fueron notificados de todas las actuaciones surtidas en el proceso y se surtieron los correspondientes traslados.

La Ley 2080 del 2021, vigente en materia procesal a partir del 26 de enero de este año, reformó el CPACA, por lo cual se hacen las siguientes precisiones:

El expediente físico fue digitalizado y puede consultarse en el repositorio MERCURIO, previa solicitud de acceso al siguiente link <https://bit.ly/3i5HGEU> . En el siguiente link encontrará un video tutorial para el ingreso: <https://bit.ly/3BQHMIln>.

El expediente digital está en la sede electrónica SAMAI, donde podrá consultar las actuaciones en el botón “CONSULTA DE PROCESOS” en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En SAMAI también encontrará la VENTANILLA VIRTUAL, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán solicitar

¹ Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y SIIS apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todas las actuaciones que deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para tal efecto, se deberá incorporar lo referente a la sede judicial electrónica, ; formas de identificación y autenticación digital para los sujetos procesales, interoperabilidad, acreditación y representación de los ciudadanos por medios digitales, tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, expediente judicial electrónico, registro de documentos electrónicos, lineamientos de cooperación digital entre las autoridades con competencias en materia de Administración de Justicia, seguridad digital judicial, y protección de datos personales.

Parágrafo. En el evento que el juez lo considere pertinente, la actuación judicial respectiva podrá realizarse presencialmente o combinando las dos modalidades.

ACCESO A LOS EXPEDIENTES para consultar documentos protegidos, pedir CITA VIRTUAL y además deberán RADICAR MEMORIALES Y ESCRITOS los cuales se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, por tanto, es el canal oficial para recibir memoriales a partir del 16 de mayo de 2022.

Para el ACCESO A LOS EXPEDIENTES debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo "Solicitudes y otros servicios en línea", dar clic en "Acceso a expedientes" aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo, anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso.

Para radicar memoriales debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo "Solicitudes y otros servicios en línea", dar clic en "Memoriales y/o Escritos", aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso y cargar los archivos con destino al proceso en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI VENTANILLA VIRTUAL

Solo de manera subsidiaria continuarán recibiendo escritos y memoriales en el correo electrónico: rmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG.

Auto Interlocutorio Nro. 346

I. ANTECEDENTES

En el sublite, se encuentra en discusión la legalidad de la liquidación oficial 201404881 del 2 de marzo de 2015, la nulidad de la Resolución 1872 de julio 18 de 2019, mediante la cual se resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago y la nulidad del acto ficto o presunto mediante el cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra el referido acto².

A título de restablecimiento se requirió la declaratoria de **prescripción** de la liquidación oficial del Municipio de Yumbo y de la acción de cobro del impuesto predial unificado de las vigencias 2011 a 2014 del predio 040100031289000 actual 000300050766000 y se expida el paz y salvo.

Visible a folios 82 y 83 del expediente, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos fundamentada en i) existir una flagrante violación a las normas de la Constitución, el CPACA y del Estatuto Tributario; ii) ser la sociedad demandante la titular de los derechos invocados; iii) ser más gravoso para el interés público negar la medida que concederla al existir razones de peso para intuir la

² Precisándose que la demanda fue rechazada respecto de solicitud de nulidad para las resoluciones de mandamiento de pago No. 121.26.04.1-0206 del 8 de mayo de 2017, de embargo No. 121-31-08-1580 del 2 de mayo de 2019, No. 121-31-08-0022 del 6 de junio de 2019 y del auto aclaratorio No. 121-31-08-0022 del 6 de junio de 2019.

<https://etbcsj.sharepoint.com/teams/REPARTOSEGUNDAINSTANCIATRIBUNALADMINISTRATIVODELVALLEDELCAUC/EXPEDIENTES%20REPARTO%20PROCESOS%20DE%20SEGUNDA%20INSTANCIA/Forms/AllItems.aspx?ct=1661455109043&or=OWA%2DNT&cid=53b4c1d3%2Da733%2Dbcee%2D4410%2D91096d98da69&ga=1&id=%2Fteams%2FREPARTOSEGUNDAINSTANCIATRIBUNALADMINISTRATIVODELVALLEDELCAUC%2FEXPEDIENTES%20REPARTO%20PROCESOS%20DE%20SEGUNDA%20INSTANCIA%2F76001%2D33%2D33%2D015%2D2019%2D00184%2D02%2F01PrimeraInstancia%2FC01Principal%2F06AutoAdmite%2Epdf&parent=%2Fteams%2FREPARTOSEGUNDAINSTANCIA%2FEXPEDIENTES%20REPARTO%20PROCESOS%20DE%20SEGUNDA%20INSTANCIA%2F76001%2D33%2D33%2D015%2D2019%2D00184%2D02%2F01PrimeraInstancia%2FC01Principal>

ilegalidad de los actos, debiendo frenarse su fuerza de ejecutoria, debiendo prevenirse los gastos en los que la administración incurrirá con posterioridad cuando deba reversar sus actuaciones; iv) que no suspender los actos es exponer a la sociedad a un perjuicio irremediable por las medidas de embargo y secuestro que adelante la administración, lesionando a su vez transversalmente la economía del demandante por tratarse de predio bien avaluado y estratégicamente ubicado; finalmente argumentó que v) al momento de proferirse fallo favorable sus efectos serán nugatorios porque no irán más allá de la exoneración de pago, pero el daño ya estaría consumado sin poderse ordenar el resarcimiento causado.

De la solicitud se corrió traslado a la parte accionada, Municipio de Yumbo, empero guardó silencio.

A su turno el a quo mediante providencia 183 del 28 de marzo de 2022 **negó la solicitud de suspensión** provisional, considerando:

“En principio, debe señalarse que no fue aportado el expediente administrativo completo que permita establecer si en efecto a la parte demandante se le vulneró el debido proceso. De otro lado, en relación con las normas constitucionales y legales citadas, prima facie no se observa una vulneración del ordenamiento jurídico superior.

La liquidación oficial del impuesto predial debe ser notificado a la dirección del predio objeto del impuesto... Por lo tanto, para analizar los cargos endilgados por la parte demandante se hace necesario verificar las constancias de notificación de los actos administrativos demandados, con el objeto de establecer si fueron notificados a la dirección del predio.

En este orden de ideas, el Despacho negará la medida cautelar de suspensión provisional de la **liquidación oficial del 2 de marzo de 2015, la Resolución No. 1872 del 18 de julio de 2019, mediante la cual se resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago y del acto ficto o presunto que resolvió negativamente el recurso de reposición** interpuesto contra la anterior.

Lo dicho no es óbice para continuar con el trámite del proceso y en sentencia definitiva llegar a una conclusión diferente, teniendo en cuenta que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, máxime que en este asunto se emitirá sentencia anticipada.

De conformidad con lo expuesto, el Despacho requerirá al Municipio de Yumbo para que, en el término de tres (3) días, allegue los antecedentes administrativos del presente asunto, en especial las constancias de notificación de la liquidación oficial del 2 de marzo de 2015 y de la Resolución No. 1872 del 18 de julio de 2019, mediante la cual se resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago.”

En desacuerdo con la decisión, la parte actora impugnó la providencia con recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando que el a quo limitó el problema jurídico únicamente sobre la notificación de los actos, echando de menos que también se reprochó en la demanda la inexistencia y falta de claridad del título ejecutivo, la falta de oportunidad para controvertir la sociedad la liquidación oficial; su falsa motivación, la prescripción del proceso de cobro coactivo y por tanto el

decaimiento de la liquidación oficial y los precedentes jurisprudenciales vertidos sobre asuntos similares.

Para sustentar lo anterior reiteró las pretensiones de la demanda, destacando que la liquidación oficial en discusión fue inicialmente dirigida en contra de la anterior propietaria del inmueble y no, contra el propietario real que es la Sociedad de Arroyohondo, adelantándose todo el trámite administrativo de forma equivocada y que posteriormente ante las manifestaciones de la encartada, la administración llanamente aclaró sus providencias variando el sujeto pasivo habiendo vulnerado sus derechos de defensa e incurriendo en las irregularidades anotadas.

Finalmente, respecto de la ausencia del expediente administrativo transcribió el artículo 175 del CPACA y las sanciones disciplinarias que acarrea para la entidad.

En respuesta, el operador judicial de primera instancia negó la solicitud del recurso de reposición mediante auto 339 del 19 de mayo de 2022, considerando:

“...el recurrente con su escrito pretende que el juez efectúe un amplio y profundo análisis de todos los cargos endilgados a los actos administrativos, circunstancia que está reservada para la decisión de fondo correspondiente, toda vez que el decreto de la medida cautelar debe estar sustentada en un concepto de violación y no remitirse únicamente a lo señalado en la demanda.

De conformidad con lo anterior, el juez administrativo está habilitado para decretar una medida cautelar al confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de las normas señaladas como violadas en la solicitud.

En el presente caso, la medida cautelar solicitada (folio 51 del expediente físico) se limitó a citar las normas violadas, sin exponer las razones por las que las mismas se consideran vulneradas, situación que, aunque puede contenerlas, es distinta a los cargos endilgados a los actos administrativos acusados.

En tales condiciones, el Despacho no repondrá el auto impugnado y mantendrá su decisión inicial incólume de no acceder a la medida cautelar solicitada, toda vez que no han cambiado las circunstancias que la motivaron.”

Finalmente, ordenó la conceder el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

3.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

El artículo 238 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo 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 (...)”³.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para “proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Además, indicó 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.

En providencia del 31 de mayo de 2019, el Consejo de Estado – Sección Primera, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2014-00682-

³ 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. Veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

00, recordó en cuanto a los **criterios** de aplicación que debe seguir el juez para **adoptar una medida cautelar** lo siguiente:

“En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “podrá decretar las que considere necesarias”⁴. No obstante lo anterior (sic), a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “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”.

Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura 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. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]”⁵ (Negrillas fuera del texto).

Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]”⁶(Negrillas no son del texto).

⁴ Artículo 229 del CPACA

⁵ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: “(...) *Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad’ //* En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el

Se tiene entonces que, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada, debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) **fumus boni iuris**, o apariencia de buen derecho, (ii) **periculum in mora**, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

3.2 DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ACUSADO.

Como se dijo en líneas anteriores, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”.⁷

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos la Ley 1437 de 2011 indica que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015⁸ y señaló que:

marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del CPACA. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: ‘Que, adicionalmente, se cumpla con 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.’

⁷ Providencia citada *ut supra*, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 13 de mayo de 2015, Radicación: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

“(…) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los **principios del periculum in mora y del fumus boni iuris**, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (…).”

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015⁹, en el cual subrayó lo siguiente:

“(…) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (apariencia de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)”.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

“(…) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una **confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas**, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (....)” (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de “mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto”¹⁰.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, CP: María Elizabeth García González. 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁰ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Exp. 2013 00503. C.P. Guillermo Vargas Ayala, al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o

3.3 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso sometido a consideración, se encuentra en discusión de legalidad la liquidación oficial que profirió el Municipio de Yumbo por concepto de impuesto predial, la resolución mediante la cual se resolvieron las excepciones en contra del mandamiento de pago y aquella que resolvió negativamente el recurso de reposición en contra de la anterior.

Así mismo, requirió la parte actora la suspensión de los anteriores actos, empero, sin haber desplegado una exposición de motivos pormenorizada en el escrito de la medida cautelar, llanamente **enunció categóricamente las normas consideradas como vulneradas sin realizar la confrontación del caso** y manifestó en suma ser más gravoso para el interés público negarla para evitar futuros gastos en la administración, que se ocasionaría un perjuicio irremediable por las medidas de embargo y secuestro, y que los efectos de la providencia serían nugatorios por la consumación del daño.

En vista de la negativa del a quo, en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, la parte actora enunció a mayor profundidad las razones para la solicitud de suspensión de los actos, manifestando que el municipio de Yumbo erró en todo el procedimiento administrativo al dirigir en principio la liquidación oficial, el mandamiento de pago y demás actos en contra de otro contribuyente y posteriormente **solo modificó el sujeto pasivo sin rehacer las actuaciones**, trasgrediendo los derechos y las normas del caso.

Así las cosas, encuentra la Sala de Decisión que si bien en principio la solicitud de la parte actora carecía del *fumus bonis iuris* al echarse de menos la apariencia del buen derecho en tanto **no se expresaron en detalle las razones fundantes de la medida cautelar**, lo cierto es que, con apego del principio de la realidad sobre las formalidades puede entenderse subsanada dicha falencia, toda vez que, posteriormente fueron mejor esbozadas las razones de la solicitud.

No obstante, debe precisarse que la parte actora pretende en esta fase primaria el análisis de fondo sobre todos los cargos en contra de los actos, a efectos de que se **verifique la debida notificación de la liquidación oficial, el error en el sujeto pasivo tanto en la liquidación como en el mandamiento de pago, la indebida**

'prejuzgamiento' de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia".(Negrillas fuera del texto).

modificación de los actos, la prescripción de la acción y demás aspectos mayúsculos que imponen indefectiblemente para su análisis toda la resolución del caso, máxime destacándose que sobre cada acto hay cargos distintos.

Lo anterior destacándose – como argumento central de la decisión – que en todo caso, la consecuencia que mayormente preocupa a la parte actora sobre las medidas de embargo y secuestro sobre los bienes de la sociedad, encuentran como obstáculo las disposiciones del Estatuto Tributario sobre el proceso de cobro coactivo, a saber:

“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 837. MEDIDAS PREVENTIVAS. Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad. Para este efecto, los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones tributarias, o de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, que estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a la Administración, so pena de ser sancionadas al tenor del artículo 651 literal a).

PARAGRAFO. [Modificado por el art. 85 de la Ley 6/1992:] Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ordenará levantarlas.

Las medidas cautelares también podrán levantarse cuando admitida la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo **contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, se presta garantía** bancaria o de compañía de seguros, **por el valor adeudado.**

De modo que, conforme al ET tratando el proceso, entre otros, sobre la legalidad de la liquidación oficial que es el acto que sirve de base para el proceso de cobro coactivo por la discusión de las vigencias del impuesto predial unificado de las vigencias 2011-2014, es claro que, debido al curso de este medio de control de nulidad y restablecimiento, dicho acto administrativo no puede ser ejecutado, lo cual solo sucederá cuando se resuelva de forma definitiva el caso en los estrados judiciales, lo cual comprende dos instancias y aún se está en la primera.

Lo anterior bajo el entendido de que el artículo **829-4 del ET**, hace alusión a la ejecución del acto, *-más que a la ejecutoria-* puesto que, solo puede demandarse en lo contencioso aquellos actos que en sede administrativa ya han cobrado ejecutoria, de suerte que si bien el artículo en cita indica que la ejecutoria del acto

será cuando se resuelva la demanda contenciosa de restablecimiento del derecho, ello ha de entenderse desde la posibilidad de su ejecución.

Ahora, debe advertirse que, si bien la discusión en el contencioso no impide el inicio del proceso de cobro coactivo, librándose el mandamiento de pago y demás etapas – *como ya se surtieron en el presente*-, lo cierto es que, las medidas de embargo y secuestro no pueden ser materializadas y en caso de ser decretadas, deben levantarse al demostrar el sujeto pasivo que se ha admitido demanda en contra del título ejecutivo y que se encuentra pendiente de fallo en la jurisdicción contenciosa.

Al respecto de lo dicho, el Consejo de Estado de antaño ha explicado¹¹:

“...si se tiene en cuenta que las acciones contenciosas se instauran contra actos administrativos en firme, es decir, debidamente ejecutoriados, es menester interpretar que cuando la ley se refiere a las sentencias que deciden en forma definitiva las demandas instauradas contra actos que prestan mérito ejecutivo, está consagrando un nuevo momento para aplicar el principio de ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo. Bajo este contexto hay que entender que cuando el numeral 5o. del artículo 831 del E.T. dispone que la interposición de demandas de restablecimiento de derecho o de revisión de impuestos debe ser considerada como una de las excepciones contra el mandamiento de pago, lo hace, **no porque la formulación de la demanda signifique que el acto que se impugna no esté ejecutoriado, sino porque con la acción se suspende la ejecución del mismo. Para que el deudor pueda solicitar dentro de un proceso administrativo coactivo el levantamiento de las medidas cautelares debe presentar copia certificada del auto admisorio de la demanda contra el título ejecutivo y constancia del respectivo despacho judicial de que el proceso se encuentra en trámite.** Como medida de protección del tesoro público, se recomienda a las Entidades Públicas estar pendientes de las cauciones prestadas por los accionantes con el propósito de hacerlas efectivas de manera oportuna.”

Así pues, en el sublite el título ejecutivo que sirve de base para el proceso de cobro coactivo no es otro que la liquidación oficial 201404881 del 2 de marzo de 2015, cuyo estudio de legalidad se encuentra en marcha en este momento, de ahí la imposibilidad de las medidas de embargo y secuestro que preocupan a la parte actora y en las que se fundó, en gran medida, para la solicitud de suspensión provisional.

De suerte que, conforme a lo expuesto es claro que **no se encuentra acreditado el periculum in mora**, por cuanto no hay riesgo que, por la duración del proceso contencioso, el contribuyente pueda ser embargado o sus bienes secuestrados dentro del proceso cobro coactivo por disposición legal (parágrafo 837 E.T.)

Ahora, en cuanto a la afirmación de los efectos nugatorios de la sentencia que también alega la parte actora, se precisa que es incorrecta, por cuanto el medio de

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO, nueve (9) de agosto de 2007, Radicación: 11001-03-06-000-2007-00052-00(1835)

control impetrado, no solo resuelve sobre la legalidad de los actos, sino sobre las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos, por lo que, de accederse a las pretensiones de la demanda, el operador judicial analizará el resarcimiento requerido en las pretensiones de la demanda.

En razón de lo dicho, se confirmará el auto impugnado que negó la medida cautelar, empero, por las razones aquí expuestas, aclarando de paso al quo que, en todos los eventos, cuenta con las herramientas judiciales necesarias para corregir la conducta de las demandadas cuando se rehúsan a aportar los antecedentes administrativos como así lo enseña el artículo 175 del CPACA en consonancia con el 44 del CGP.

En consecuencia, se

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 183 del 28 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali, mediante el cual se negó la suspensión provisional requerida, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la providencia, devuélvase al juzgado de origen previas anotaciones en SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
OMAR EDGAR BORJA SOTO
Magistrado