

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio N°123

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO

MEDIO CONTROL	DE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (tributario)
EXPEDIENTE:		76001-23-33-000-2021-00394-00
DEMANDANTE:		SOCIEDAD SANTA ANITA NAPOLES S.A. legal@santaanitanapoles.com carlosalr@hotmail.com Apoderada ISABEL GRISALES LEGAL ADVISORY SAS info@isagrisales.com
DEMANDADO:		MUNICIPIO DE PRADERA oficinajuridica@pradera-valle.gov.co Apoderado CHRISTIAN MAURICIO CRUZ PINEDA direccionjuridica@tributosyfinanzas.com tyfdireccionjuridica@gmail.com
ASUNTO		NEGAR MEDIDAS CAUTELARES

I. OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la solicitud formulada por la parte demandante, con la que pretende el decreto de las siguientes medidas cautelares:

- (i) Suspensión provisional de la Resolución Sanción No. TF SHM-7-65-63-0001-2020 del 16 de octubre de 2020, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del municipio de Pradera, Valle del Cauca, impone sanción a SANTA ANITA NÁPOLES S.A. por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros, correspondiente a los años gravables 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; y;
- (ii) Resolución No. TFSHM-76-5-63-0002-2021 del 25 de enero de 2021, mediante la cual la Secretaría de Hacienda del municipio de Pradera, Valle del Cauca, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción No. TF SHM-7-65-63-0001-2020 del 16 de octubre de 2020.
- (iii) Oficiar a la Alcaldía Municipal de Pradera para que suspenda el proceso administrativo de cobro coactivo iniciado con la notificación del Mandamiento de Pago, mientras la jurisdicción contencioso-administrativa resuelve de fondo sobre la legalidad de los Actos Administrativos que sirven de base al aludido cobro coactivo.
- (iv) Se ordene el levantamiento inmediato de todas las medidas cautelares que se hayan decretado en el marco del proceso de cobro

coactivo adelantado por la Administración Municipal de Pradera, en contra de Santa Anita Nápoles S.A., por concepto del cobro de la sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros correspondiente a los años gravables 2015 a 2019.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos anteriormente referenciados, en razón a que, según lo narrado en el acápite de hechos, para la fecha de interposición del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya la Administración Municipal de Pradera, Valle del Cauca, había expedido y notificado el Mandamiento de Pago a la Sanción por No Declarar No. SHM-2021-0001 del 12 de marzo de 2021 (en adelante, el “mandamiento de pago”)

A través de ese mandamiento de pago, notificado el 15 de marzo de 2021, la Administración de Pradera dio inicio al cobro coactivo de la Sanción por no Declarar impuesta en los Actos Administrativos aquí demandados, los cuales, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 829 del Estatuto Tributario, no se encuentran ejecutoriados justamente porque se interpuso la presente demanda en contra de ellos y la misma no se ha resuelto en forma definitiva. Interpuesta la presente demanda, se presentará excepciones contra el mandamiento de pago, específicamente la prevista en el numeral 5 del Artículo 831 del Estatuto Tributario relativa a *“La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

Téngase presente que a la fecha la Alcaldía de Pradera ya inició el cobro coactivo, y de no suspenderse ese procedimiento administrativo, los efectos de la sentencia serían nugatorios, por cuanto para la fecha de expedición del fallo judicial definitivo, ya la Administración Municipal habría realizado el cobro de una sanción contenida en los Actos Administrativos, que a la postre resultarían contrarios a derecho.

Reviste material importancia que los Honorables Magistrados ordenen la medida cautelar para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.



Requisito – Artículo 231 del CPACA	Cumplimiento del requisito
<i>“1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.”</i>	En los Acápites V. y VII. del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentran ampliamente desarrolladas las normas violadas y los motivos de inconformidad, que sustentan las pretensiones.
<i>“2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.”</i>	En la demanda se ha detallado ampliamente el derecho que asiste a Santa Anita Nápoles S.A., para que se declare que no se encuentra obligada a la declaración y pago del Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros en jurisdicción municipal de Pradera, y consecuentemente que no se encuentra obligada al pago de sanciones por no declarar dicho tributo. Igualmente, en el presente acápite se han detallado las razones de hecho y de derecho por las que la Alcaldía Municipal de Pradera no puede iniciar el cobro coactivo de la sanción contenida en los Actos Administrativos demandados, mientras no se resuelva de manera definitiva la demanda.

<i>“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.”</i>	De acuerdo con lo señalado previamente, a la fecha de interposición de la presente demanda, la Alcaldía de Pradera ya inició el cobro coactivo sin siquiera contar con un título ejecutivo ejecutoriado. En razón de ello, de no ordenarse la suspensión de ese procedimiento administrativo con el ordenamiento de la Medida Cautelar solicitada, los efectos de la sentencia serían nugatorios, por cuanto para la fecha en que finalmente se dirima el litigio en instancia judicial, ya la Administración Municipal habría realizado el cobro de una sanción contenida en los Actos Administrativos, que a la postre resultarían contrarios a derecho.
<i>“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.”</i>	En el presente caso, se cumple el supuesto del literal b), numeral 4 del Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que la Administración Municipal de Pradera durante la sede administrativa incurrió en una serie de infracciones que comportan violaciones al debido proceso y expedición irregular de los actos censurados, todo lo cual se ha narrado detalladamente en la demanda y se prueba con los documentos aportados como Anexos. Adicionalmente, según se narra en el presente acápite y se prueba con copia del Mandamiento de Pago, la Administración inició el cobro coactivo de la sanción enjuiciada sin siquiera contar con un título ejecutivo ejecutoriado. En razón de lo anterior, de no decretarse la Medida Cautelar Preventiva aquí pedida, el cobro de la sanción objeto del litigio se adelantaría de manera previa a la resolución definitiva de la controversia, haciendo nugatorio el efecto de la sentencia.

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada, indicó que, el mandamiento de pago expedido por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Pradera, se encuentra suspendido, hasta tanto haya una decisión judicial.

IV. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Es procedente decretar las medidas cautelares solicitadas, consistentes en la suspensión provisional de los actos demandados, la

del proceso administrativo de cobro coactivo iniciado con la notificación del mandamiento de pago por parte de la entidad hoy demandada y el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hayan decretado dentro de dicho proceso, por concepto del cobro de la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros de los años gravables del 2015 al 2019 ?

Para resolver el problema jurídico, se realizará un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, de la suspensión provisional, las medidas preventivas y luego aplicarlo al caso concreto.

RECUESTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

• LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

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 (...)”¹.

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

¹ 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).

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 número: 11001-03-24-000-2014-00682-00, 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”². No obstante lo anterior, 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” (Resaltado fuera del texto).*

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** [...]”³ (Negritillas fuera del texto).*

² Artículo 229 del CPACA

³ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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 [...]”⁴(Negrillas no son del texto).

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**.

- **LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ACTO ACUSADO – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

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.

⁴ 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 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 esta 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.'”

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, 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”.⁵

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 2015⁶ y señaló que:

“(...) 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 2015⁷, 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*

⁵ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 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)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 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.

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"*⁸.

- **LA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA**

Tal como se señaló en precedencia, conforme al artículo 230 del CPACA las medidas cautelares son de naturaleza preventivas (num. 4), conservativas (num. 1 primera parte) anticipativas o de suspensión (nums. 1 segunda parte, 2 y 3). En este orden de ideas, la norma *ibídem* enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas.

La cautela negativa por excelencia es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo. Las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la Administración: hechos u operaciones administrativas, y dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo.

Respecto de las medidas preventivas, estas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante⁹. La Ley 1437 consagró, dentro los procesos contencioso-administrativos, un procedimiento que tiene por finalidad evitar la inejecución de la sentencia, esto es, diseñó un proceso cautelar que se torna en instrumental del proceso

⁸ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor 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 '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).

⁹ Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 2015, radicación 11001-03-24-000-2013-00534-00

principal¹⁰, que corresponde no solo a lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política sino también busca realizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia¹¹.

Así, las medidas cautelares preventivas buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

Por ende, para su decreto se requiere que: (i) exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados; (ii) que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, y (iii) que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es, que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios¹².

CASO CONCRETO:

En este caso concreto se solicita la suspensión de los actos administrativos demandados y:

(i) Oficiar a la Alcaldía Municipal de Pradera para que suspenda el proceso administrativo de cobro coactivo iniciado con la notificación del Mandamiento de Pago, mientras la jurisdicción contencioso-administrativa resuelve de fondo sobre la legalidad de los Actos Administrativos que sirven de base al aludido cobro coactivo.

(ii) Se ordene el levantamiento inmediato de todas las medidas cautelares que se hayan decretado en el marco del proceso de cobro coactivo adelantado por la Administración Municipal de Pradera, en contra de Santa Anita Nápoles S.A., por concepto del cobro de la sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros correspondiente a los años gravables 2015 a 2019.

Como se puede observar, se solicitan medidas cautelares de suspensión y conservativa y tal como se señaló en el recuento normativo y jurisprudencial, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de

¹⁰ Gómez Aranguren, Gustavo. El régimen de medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011. En: Briceño de Valencia y Zambrano Cefina (Coord.) *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Banco de la República. Bogotá.

¹¹ Constitución Política de Colombia:

Artículo 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.

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

¹² *Ibíd.*

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.

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

1. APARIENCIA DE BUEN DERECHO:

Al respecto, como se puede evidenciar de esta solicitud, lo que se pretende es que se suspenda y levante las medidas cautelares en un proceso coactivo adelantando en razón a los actos administrativos demandados. Respecto del *fumus boni iuris* o *apariencia de buen derecho*, dicho requisito consiste en que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, que el demandante haya demostrado así sea sumariamente y 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.

La parte demandante consideró en el presente asunto que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, en razón a: i) violación a la prohibición de la “*reformatio in pejus*”; ii) falsa y falta de motivación ; iii) inexistencia del hecho generador del impuesto; iv) improcedencia de la sanción por no declarar y como normas violadas señaló : CONSTITUCIONALES: los actos administrativos desconocen el Preámbulo y los Artículos 1, 2, 4, 6, 29, 95 (9) 209, 338 y 363 de la Constitución Política. LEGALES: por falta de aplicación, indebida aplicación y/o indebida interpretación, las siguientes normas con rango de Ley, Decreto reglamentario y/o Acuerdos Municipales:

- Artículos 643, 683, 715, 716 Estatuto Tributario Nacional.
- Artículo 39 de la Ley 14 de 1983
- Artículo 195 del Decreto-Ley 1333 de 1986.
- Artículo 343 de la Ley 1819 de 2016.
- Artículos 49, 51, 58, 399, 457, 474 (7), 476 del Acuerdo 27 de 2015 expedido por el Concejo Municipal de Pradera, Valle del Cauca.

Analizando el caso concreto, se observa que mediante los actos administrativos demandados, se impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio durante los años gravables 2015 al 2019 , en la que se discute la configuración o no del hecho generador del impuesto, para lo anterior, la parte demandante realiza una serie de interpretaciones que considera erróneas por la entidad demandada ya que indica que no se probó porqué debía declarar, analiza las pruebas aportadas y considera que existió una valoración errónea de las mismas, aduce situaciones en las que se desconoció que no es sujeto del hecho generador del impuesto, argumentos que requieren conocer el objeto social de la empresa, los procesos que desarrolla, realizar un análisis no solo de las normas aplicables, sino también de determinar cuál es la interpretación

adecuada en el caso concreto y realizar un estudio de las pruebas aportadas al proceso administrativo, es así, como el primero de los requisitos que se exige para ordenar una medida cautelar como es la apariencia de buen derecho, no se configura en este asunto, toda vez que se requiere de un examen exhaustivo no solo de las pruebas aportadas sino también de las interpretaciones realizadas por cada una de las partes lo que no permite evidenciar con una mera apreciación provisional la violación que se alega.

Al no cumplirse dicho requisito, resultaría innecesario resolver los demás como es el perjuicio en la mora y la ponderación de intereses; sin embargo, es preciso indicar respecto de los anteriores, que el hecho que los actos administrativos demandados se encuentra siendo ejecutados por la administración no indica que exista un peligro inminente que pueda causar un perjuicio irreparable, toda vez que dentro del proceso coactivo el demandante cuenta con los mecanismos procesales para lograr la suspensión del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares, más aún, cuando la entidad demandada afirma en su escrito de contestación que el mismo se suspendió, por lo que dicho argumento no resulta determinante para determinar que exista peligro en la mora.

Aunado a lo anterior, no se aporta ningún soporte probatorio acerca de la insostenibilidad fiscal a causa directa de las medidas cautelares decretadas en el proceso coactivo, por lo que no se observa que, exista un peligro inminente que pueda causar un perjuicio irreparable, ya que son medidas cautelares, en los cuales el legislador previó los mecanismos para evitar lo elucidado por la parte demandante, además en que no es posible invadir competencias en otros procesos, por lo que dicho argumento no resulta determinante para que se configure que exista peligro en la mora, más aún, cuando la apariencia de buen derecho no aparece configurado *prima facie*.

Entonces al no encontrarse configurada a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de estas, necesaria para decretar la suspensión provisional solicitada, no se infiere *prima facie* la violación de estas, y, por ende, la apariencia de buen derecho que exige el decreto de una medida cautelar; así las cosas, se negarán las medidas solicitadas.

Así pues, al cotejar los actos administrativos demandados, con el concepto de violación de la demanda, no se advierte la existencia o coexistencia de alguno de los requisitos señalados en el CPACA que amerite el decreto de las medidas cautelares solicitadas, pues, no se aprecia violación ostensible respecto de la norma superior a que hace referencia, porque el quebranto alegado por la parte demandante se apoya en circunstancias que se deben elucidar cuando se estudie el fondo del asunto. Se reitera que dicho análisis es propio de una decisión de fondo y sería apresurado decidir en esta etapa procesal la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos

demandados como lo pretende la parte demandante, pues, debe agotarse el debate probatorio el cual solo puede realizarse en la sentencia.

Por lo anterior, el Despacho advierte que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos para que sean procedentes las medidas cautelares solicitadas y, por tanto, serán negadas. Finalmente, es preciso aclarar que conforme a lo estipulado en el artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia¹³.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar, como apoderado de la parte demandada – MUNICIPIO DE PRADERA, al abogado **CHRISTIAN MAURICIO CRUZ PINEDA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.114.450.799 Expedida en Guacarí y portador de T.P. N° 348.839 del C. S de la J., en los términos y para los efectos a que alude el poder.

Providencia suscrita electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde puede se puede corroborar su autenticidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado
