



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Magistrada Sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Santa Marta D.T.C.H., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a decidir la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, presentada por la apoderada de la parte demandante con el escrito de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

La compañía FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A., actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instituido en el artículo 137 del C.P.A.C.A., solicitó lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad total del acto administrativo por medio del cual se practicó la Liquidación Oficial N° 0757-0768 del 9 de Octubre de 2017, por medio de la cual se determina y liquida el impuesto de alumbrado público del periodo comprendido entre el mes de Octubre de 2016 al mes de Octubre de 2017.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad total de la Resolución No. 140 de fecha 14 de Agosto de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por Fenoco contra el acto administrativo indicado en el numeral anterior, confirmándola.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi representada declarando que (i) no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Aracataca, (ii) no está obligada al pago de las sumas liquidadas oficialmente a título del impuesto de alumbrado público y (iii) ordenando el archivo del expediente que por este particular se haya abierto en contra de la compañía.

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. FENOCO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTA: Que se declare que no son de cargo de mi representada las costas en que haya incurrido el municipio con relación a la actuación administrativa, ni las de este proceso."

La apoderada judicial de la parte actora presentó en el escrito de la demanda solicitud de medida cautelar en el que pretende lo siguiente:

"Se ordene al Municipio de Aracataca Magdalena:

3.1. Abstenerse de iniciar proceso de cobro coactivo hasta tanto no se cuente con sentencia ejecutoriada en el proceso de la referencia, en consideración a que el Acto administrativo que servirá de Título para iniciar el proceso de cobro, no contraria con la ejecutoria requerida para su procedibilidad.

3.2. Abstenerse de promover medidas de embargo contra mi representada, o de hacer efectiva cualquier póliza o garantía que se haya otorgado, o que se otorgue, para asegurar el pago que resulte a cargo de mi representada si la Jurisdicción falla en su contra este proceso, y

3.3. De haber decretado ya medidas de embargo, proceder a levantarlas y en cualquier caso abstenerse de susstraerlos recursos de las cuentas bancarias de mi representada"

Manifestó que los actos administrativos demandados trasgreden los artículos 29, 95 y 338 de la Constitución Política, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 231 de la Ley 685 de 2001, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, artículos 688, 691 y 71 del Estatuto Tributario Nacional, los artículo 4 y 9 del Decreto 2424 de 2006, los artículo 9 y 237 del C.P.A.C.A. y el artículo I o de la Ley 1386 de 2010.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir la petición de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125 y 233 de la Ley 1437 de 2011.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de actos administrativos reviste la particularidad de ser una garantía judicial de índole constitucional y legal, contemplada bajo el principio democrático por el legislador, por ser un medio idóneo, necesario y proporcional para aminorar u prevenir la materialización de posibles daños a bienes jurídicos producto de la ejecución de decisiones proferidas por las autoridades y con el fin de garantizar a las partes la ejecución eficaz de las sentencias.

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A -FENOCO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El primer inciso del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica " *que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda y en cualquier estado del proceso, a petición de parte, podrá el juez o magistrado ponente decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*", y al haber solicitud expresa de una de las partes, le nace por consiguiente, la facultad al juez de instancia de someter la respectiva solicitud a estudio a fin de decidir con base y en correcto lineamiento de la Ley, si procede o no la correspondiente medida cautelar.

Igualmente el artículo 238 de nuestra Carta Magna, confiere la facultad constitucional a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de suspender provisionalmente los actos administrativos que conozcan mediante procesos judiciales por los motivos que se consagren en la Ley, así:

"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."

Es pertinente aclarar, que si bien el Constituyente no hizo referencia alguna acerca de si se trataba de un poder inherente al juez que podía activar de oficio, o si acaso se trataba de una facultad de las partes que podían solicitar ante el juez, o si por el contrario, de forma conjunta, revestía ambas características siendo posible ejercerse de las dos formas, frente a ello, el legislador se encargó de limitar el ejercicio de dicha garantía judicial y disponer esa facultad a solicitud de parte cuando se trata de procesos judiciales declarativos, estipulando solo la única excepción, cuando se trata de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, dispuesta en el párrafo del artículo 229 del CPACA¹, ya que en ese único evento además de poder ser solicitadas por las partes, también el juez las podrá decretar de oficio.

¹ Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejulgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284 de 2014

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al objeto de las medidas cautelares mediante Sentencia C- 374 de 2004 y ha considerado lo siguiente:

*"Para la Corte, 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.** 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."
 (Negrilla fuera de texto)*

En similar sentido, el legislador ha definido el contenido y alcance de las medidas cautelares, precisando su objeto como garantías de índole preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y reiterando la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, tal y como se podrá denotar en el artículo 230 del C.P.A.C.A., visto a continuación:

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente". (Negrilla fuera de texto).

Seguidamente, el artículo 231 del C.P.A.C.A., señala los requisitos a tener en cuenta por parte del Juez o Magistrado ponente para decretar las medidas cautelares, señalando lo siguiente:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. (Negrilla fuera de texto)*

Lógrese observar, como el legislador establece distintos parámetros según la medida cautelar solicitada por las partes y sometida a estudio por el intérprete judicial, ya que si se trata de la suspensión provisional de un acto administrativo consecuentemente se debe dilucidar solamente una cosa, y es que el acto administrativo se encuentre en flagrante violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado. Para evidenciar lo anterior, dicha violación puede surgir de las siguientes formas:

- a) Cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o,
- b) Cuando la violación surja del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En los demás casos señalados en el artículo 230 *ibidem*², las medidas cautelares serán procedentes, cuando concurren los siguientes requisitos:

²1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. (...) 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho (**fumus boni iuris**).
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones, que están directamente relacionadas con el daño que se produce por el tiempo que se toma en dictar la sentencia (**periculum in mora**).
 - 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.

Respecto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y de las exigencias para su prosperidad, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente³:

“La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A. exige “petición de parte debidamente sustentada”, y acorde con el 231 ibídem, procederá “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

La nueva norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) 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, surge⁴, 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.

De esta manera, 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 antes era exigencia sine qua non que la oposición

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, 24 de enero de 2013.

⁴Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

El Despacho acoge los criterios expuestos en el marco normativo y jurisprudencial referido y lo aplicará al estudiar el caso concreto.

III. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, considera el Despacho oportuno verificar la presunta violación, realizar el análisis de confrontación, entre los actos demandados y las disposiciones normativas que según la entidad solicitante son objeto de vulneración.

Expone la apoderada de la parte demandante que, con la emisión de la liquidación N° 0757-0768 por medio de la cual se determina y liquida el impuesto de alumbrado público en el periodo comprendido entre octubre de 2016 y septiembre de 2017, expedidas por el Municipio de Aracataca Magdalena, se desconocieron las normas procedimentales previstas en el Estatuto Tributario.

Ahora bien, atendiendo a lo solicitado por FENOCO S.A., el Despacho se pronunciará respecto de las mismas de la siguiente manera:

- 1) Abstenerse de iniciar proceso de cobro coactivo hasta tanto no se cuente con sentencia ejecutoriada en el proceso de la referencia, en consideración a que el Acto administrativo que servirá de Título para iniciar el proceso de cobro, no contraria con la ejecutoria requerida para su procedibilidad.

Los actos administrativos en firme que contienen una obligación clara expresa y exigible pueden ejecutarse de forma inmediata por la autoridad administrativa competente, es decir, que una vez se resuelvan los recursos interpuestos contra el acto administrativo o cuando no procede recurso o se renuncia a ellos, la administración procederá a materializar lo dispuesto en el acto administrativo ejecutoriado sin que medie intervención, a través del procedimiento administrativo

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de cobro coactivo, lo anterior con fundamento en el artículo 89 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

De lo anterior se colige que esta pretensión no tiene vocación de prosperidad entre tanto no se cuente con sentencia ejecutoriada que sirva a su vez de título ejecutivo para el inicio de un proceso de cobro coactivo, situación que difiere en la demanda de la referencia toda vez que esta misma está en estudio de admisión.

2) Abstenerse de promover medidas de embargo contra mi representada, o de hacer efectiva cualquier póliza o garantía que se haya otorgado, o que se otorgue, para asegurar el pago que resulte a cargo de mi representada si la Jurisdicción falla en su contra este proceso.

Con relación a estas solicitudes, considera esta Agencia Judicial traer a colación lo consagrado en el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 el cual preceptúa:

"ARTÍCULO 101. CONTROL JURISDICCIONAL. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito.

La admisión de la demanda contra los anteriores actos o contra el que constituye el título ejecutivo no suspende el procedimiento de cobro coactivo. Únicamente habrá lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de cobro coactivo:

1. Cuando el acto administrativo que constituye el título ejecutivo haya sido suspendido provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y
2. A solicitud del ejecutado, cuando proferido el acto que decida las excepciones o el que ordene seguir adelante la ejecución, según el caso, esté pendiente el resultado de un proceso contencioso administrativo de nulidad contra el título ejecutivo, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Esta suspensión no dará lugar al levantamiento de medidas cautelares, ni impide el decreto y práctica de medidas cautelares." (Cursiva y subrayado fuera del texto)

De lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la admisión de la demanda contra el acto que liquidó el crédito, como es en el presente asunto, no suspende el procedimiento de cobro coactivo, salvo los dos supuestos enunciados previamente, los cuales no se constituyen en el caso en concreto, motivo por el cual dichas pretensiones no tienen vocación de prosperar.

En el mismo sentido, sea dable precisar que el acto de liquidación, es un acto que goza de presunción de legalidad, razón por la cual el Municipio de

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Aracataca Magdalena puede seguir adelante con el proceso de cobro coactivo hasta tanto no se resuelva de fondo el presente proceso.

3) De haber decretado ya medidas de embargo, proceder a levantarlas y en cualquier caso abstenerse de sustraer los recursos de las cuentas bancarias de mi representada.

Frente a esta petición, debe advertir el Despacho que, una vez revisada la solicitud de medida cautelar y la demanda de la referencia, no se advierte ningún escrito por medio del cual el Municipio de Aracataca Magdalena haya decretado medidas de embargo.

Respecto a esta solicitud encuentra el Despacho que igualmente no tiene vocación de prosperar por cuanto no se cumplieron los requisitos establecidos en los numerales 3 y 4 del Artículo 231 *ibidem*⁵, esto es, no se probó dentro del plenario que el MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA haya iniciado contra la FENOCO S.A proceso coactivo para cobrar lo valores indicados en los actos administrativos demandados y se permita colegir que el municipio accionado pueda decretar o haya decretado embargo a las cuentas bancarias o de los bienes de sociedad demandante.

Lo anterior, en virtud a que las medidas de embargo proceden cuando expedido y ejecutoriado la liquidación oficial del impuesto cobrado se inicia el proceso de cobro coactivo tal como lo preceptúa el artículo 829 del Estatuto Tributario. que señala:

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

(...)

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"

⁵ Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
 DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. FENOCO
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De otra parte, el artículo 837 *ibídem* el cual se encuentra dentro del título que regula el procedimiento de cobro coactivo, ratifica lo antes citado e indica el momento en que la administración puede decretar medidas cautelares:

"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.

PARÁGRAFO. *Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo v que esta se encuentra pendiente de fallo ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se Las ordenara 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. (Cursiva y subrayado fuera del texto)

No obstante, es oportuno señalar que de haberse iniciado el cobro coactivo contra FENOCO S.A debe el demandante ejercer dentro del proceso de jurisdicción coactiva de manera diligente su derecho de defensa, esto es, según lo expuesto en los artículos 835 y 837 del Estatuto Tributario, normas que permiten el levantamiento de las medidas preventivas presentar la parte actora dentro del proceso de jurisdicción copia del auto admisorio de la demanda de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho o solicitar el levantamiento de las medidas cautelares dentro del proceso de jurisdicción coactiva prestando la caución como lo establece el inciso ultimo del artículo 837 de la norma precitada.

En ese sentido, el actor cuenta con mecanismos de defensa judicial en el evento de que sea iniciado en su contra un proceso administrativo de cobro coactivo, por tanto, en esta etapa, no se acredita la existencia de un perjuicio para el actor al negarse la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

Además, la parte actora no apporto material probatorio que demostrara la causación de un perjuicio irremediable o que al negarse la medida solicitada los efectos de la sentencia seria nugatorios.

Bajo los argumentos previamente referidos y una vez revisado el expediente observa el Despacho que del simple análisis de confrontación de los actos

EXPEDIENTE: 47-001-2333-000-2018-00372-00
DEMANDANTE: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.-FENOCO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

demandados con las disposiciones invocadas como violadas, y de las pruebas allegadas con la demanda, no se advierte que surja la alegada vulneración, ya que se requiere no sólo verificar las disposiciones jurídicas invocadas sino todas aquellas que guarden relación con el asunto de la demanda, es decir, se requiere hacer un estudio de fondo para solucionar la controversia suscitada, entonces decretar la medida cautelar en esta etapa procesal conllevaría, en los términos del Consejo de Estado, a tomar partido definitivo en el juzgamiento de los actos, sin permitirle a la demandada ejercer su derecho de defensa y considerar sus argumentos, previa valoración de las pruebas que pueda aportar o solicitar.

Así las cosas, estima el Despacho que no se encuentran los elementos probatorios necesarios y suficientes para entrar a decretar las medidas cautelares solicitadas, por vulnerarse el ordenamiento jurídico, en especial del Estatuto Tributario, como lo aduce el extremo activo de la litis.

En merito de lo anteriormente expuesto este despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución de liquidación No. N° 0757-0768 expedida por el Municipio Aracataca Magdalena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por estado electrónico, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A., mediante publicación virtual del mismo en la página web de la Rama Judicial.

TERCERO: De la presente decisión, déjese constancia en el Sistema TYBA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

