

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, octubre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020).

AUTO INTERLOCUTORIO No. 261

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-007-2018-00605-00
DEMANDANTE:	SOCIEDAD PLÁSTICOS RECUPERADOS DEL VALLE S.A.S.
Email.	<a href="mailto:alolar34@hotmail.com">alolar34@hotmail.com</a> ;
DEMANDADO:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P
Email	<a href="mailto:notificaciones@emcali.com.co">notificaciones@emcali.com.co</a> ;
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN – NO REPONE.

I. OBJETO DE LA DECISION

Corresponde a este Despacho resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto interlocutorio nro. 242 del 11 de septiembre de 2019 mediante el cual se negó la medida cautelar solicitada por éste.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Argumentó la parte recurrente<sup>1</sup>, en síntesis, que no compartía el análisis realizado por el Despacho toda vez que en el expediente reposan los antecedentes administrativos del proceso de cobro coactivo y estos permiten colegir que la sociedad PLÁSTICOS Y RECUPERADOS DEL VALLE SAS no fungió como parte ni fue vinculada dentro del proceso de cobro coactivo adelantado en contra de la sociedad FADEPAL SAS, lo cual impidió el ejercicio del derecho de defensa y contradicción dentro de dicho trámite.

Sostuvo que dicho yerro le ha causado a la demandante un perjuicio irremediable y que la demandada, previamente a ordenar la inscripción del embargo del predio de propiedad de PLÁSTICOS Y RECUPERADOS DEL VALLE SAS, debió verificar su vinculación al proceso de cobro coactivo.

Citó contenido del artículo 837 del Estatuto Tributario, para afirmar que, conforme a dicha norma, solo se puede inscribir embargos en contra de los bienes del deudor y que, por tanto, no se encuentra explicación respecto a por qué se dispuso el embargo sin que se ordenara la vinculación del PLÁSTICOS RECUPERADOS DEL VALLE SAS en el mandamiento de pago.

<sup>1</sup> Folios 40-47.

Adujo que el acto administrativo objeto de esta demanda está falsamente motivado por cuanto la entidad demandada excedió sus facultades al dar trámite al proceso de cobro coactivo iniciado en conta de FADEPAL SAS para luego embargar a PLÁSTICOS RECUPERADOS DEL VALLE SAS, sociedad que no era parte ni vinculada al proceso. Señaló que de tal modo se está vulnerando el derecho al debido proceso.

Finalmente, manifestó que se cumplen todos los elementos para la procedencia de la medida cautelar y solicitó, por tanto, se reponga el auto interlocutorio nro. 242 del 11 de septiembre de 2019 para que, en su lugar, se disponga el decreto de la medida cautelar solicitada.

### **III. TRÁMITE:**

El recurso fue interpuesto dentro del término legal, se corrió traslado del mismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 319 y 110 del C.G.P aplicables por remisión expresa del artículo 242 del CPACA. Durante dicho interregno se guardó silencio.

### **IV. CONSIDERACIONES:**

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El asunto que se discute se contrae a establecer si la medida preventiva, consistente en la suspensión del acto demandado y el levantamiento de la medida cautelar que se ordenó decretar a través de este sobre un bien inmueble de propiedad de la demandante, es procedente.

#### **4.2. TESIS:**

No se repondrá la decisión de negar la medida cautelar, por improcedente, en la medida que el cotejo del acto demandado con las normas señaladas por el demandante como vulneradas y las pruebas obrantes en el expediente, no permiten evidenciar diáfamanamente la configuración de una trasgresión legal o constitucional, y por cuanto, pese a que la parte accionante solicita como restablecimiento del derecho el levantamiento de la medida cautelar, no acreditó la causación de perjuicios.

#### **4.3. RECUENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

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

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”*.<sup>2</sup>

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos el CPACA indicó 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 2015<sup>3</sup> 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 2015<sup>4</sup>, 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 (apariciencia 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:

<sup>2</sup> Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>3</sup> 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)

<sup>4</sup> 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.



RADICACIÓN : 2018-00605-00  
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SOCIEDAD PLÁSTICOS RECUPERADOS DEL VALLE SAS  
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP

4

*“(…) 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”*<sup>5</sup>.

#### **4.4. CASO CONCRETO:**

En el proceso de la referencia, la parte demandante pretende la nulidad del auto interlocutorio nro. 000036 del 7 de julio de 2017, proferido dentro del proceso de cobro coactivo iniciado contra la sociedad FÁBRICA DE PAPELES PALMIRA SAS, a través del cual, entre otras cosas, EMCALI EICE ESP ordenó el embargo de un bien inmueble de propiedad de la sociedad PLÁSTICOS RECUPERADOS DEL VALLE SAS, por ser dicho inmueble el lugar donde FÁBRICA DE PAPELES PALMIRA SAS desarrollaba su actividad.

La parte recurrente en síntesis sostiene que la medida cautelar solicitada es procedente, por cuanto el acto administrativo demandado vulneró el derecho al debido proceso y contravino lo dispuesto en el artículo 837 del Estatuto Tributario, al disponer el embargo de un inmueble cuya propiedad recae en PLASTICOS RECUPERADOS DEL VALLE SAS, sociedad que no fue vinculada al momento de librar el mandamiento de pago dentro del proceso de cobro coactivo dentro del

<sup>5</sup> 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”. (Negritillas fuera del texto).

cual la demandada emitió el acto enjuiciado.

Pues bien, al analizar los documentos que conforman los antecedentes administrativos del proceso de cobro coactivo que dio lugar a la presente controversia, se puede observar que, en efecto el mandamiento de pago se libró contra la FÁBRICA DE PAPELES DE PALMIRA SAS<sup>6</sup>. No obstante, en la parte motiva del acto enjuiciado<sup>7</sup>, la demandada adujo, entre otras cosas, que PLÁSTICOS RECUPERADOS DEL VALLE SAS fue notificada del proceso de cobro coactivo por conducta concluyente y que ésta es responsable solidariamente frente a la deuda que dio lugar al proceso de cobro coactivo, en virtud del artículo 130 de la Ley 142 de 1994.

Conforme a lo anteriormente expuesto, considera este juzgador que el estudio del material probatorio allegado y el cotejo del acto acusado con las normas presuntamente vulneradas, no permiten vislumbrar, sin que haya lugar a dudas, que se haya infringido el derecho al debido proceso de la demandante, puesto que existen versiones opuestas entre demandante y demandado respecto a la notificación del mandamiento de pago emitido dentro del proceso de cobro coactivo, las cuales deberán ser objeto de análisis al momento de emitir sentencia, una vez se cuente con los elementos de juicio suficientes para esclarecer dicha cuestión.

Por otro lado, si bien la sociedad demandante alega que el acto demandado va en contravía de lo dispuesto en el artículo 837 del Estatuto Tributario<sup>8</sup>, en la medida que en el mentado proceso de cobro coactivo se ordenó decretar una medida cautelar sobre un bien inmueble que no es de propiedad del ejecutado – FÁBRICA DE PAPELES DE PALMIRA -, no puede dejarse de lado que en la parte motiva de la decisión administrativa demandada, EMCALI EICE ESP aduce que existe una responsabilidad solidaria frente a la deuda reclamada por parte de PLÁSTICOS Y RECUPERADOS DEL VALLE SAS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994<sup>9</sup>. Este asunto también debe ser dirimido en el proceso al momento de dictar sentencia, pues requiere un acucioso análisis del fondo del asunto.

En conclusión, se itera lo señalado en el auto objeto del presente recurso: el cotejo del acto demandado con las normas presuntamente vulneradas y el material probatorio obrante en el expediente no permiten colegir en este momento procesal la transgresión que el demandante alega.

Adicionalmente, es pertinente recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo

---

<sup>6</sup> Vuelto del folio 138-140, cdno. 3.

<sup>7</sup> Folios 199-200, cdno. 3

<sup>8</sup> Artículo 837: *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 (...)*

<sup>9</sup> Artículo 130: (...) *El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos (...)*

231 del CPACA, cuando, como medida cautelar, adicionalmente a la suspensión del acto demandado se pretenda el restablecimiento del derecho, debe acreditarse al menos sumariamente la existencia del perjuicio. En el presente caso, la parte demandante solicita, como restablecimiento del derecho, el levantamiento del embargo decretado sobre el inmueble de su propiedad y sustenta su petición manifestando que dicha medida le ha causado una serie de perjuicios, no obstante, olvida acreditar dentro de este proceso dicha causación. Luego, por dicho motivo también resulta inviable la medida cautelar deprecada.

Por lo anterior, no se repondrá la decisión recurrida.

En consecuencia, se;

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto interlocutorio No. 242 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: EJECUTORIADA** la presente providencia, continuar con el trámite procesal pertinente<sup>10</sup>.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS  
Magistrado

---

<sup>10</sup> VoBo Secretario  
ACH