



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN CUARTA

Bogotá D. C., veintiséis (26) marzo de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001 33 37 042 2019 00170 00
DEMANDANTE:	COMFENALCO CARTAGENA
DEMANDADO:	UGPP

I. ASUNTO POR RESOLVER

Vencido el término de traslado de la medida cautelar, procede el despacho a decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALDO ANDI COMFENALCO CARTAGENA solicita como medida cautelar la suspensión del acta No. 18 del 26 de septiembre de 2018, por medio de la cual la entidad decidió no aprobar la transacción del proceso de fiscalización según solicitud de terminación por mutuo acuerdo y la resolución No. PAR 053 del 18 de enero de 2019 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la decisión inicial.

Apariencia de buen derecho: el concepto de violación en la demanda

Manifiesta que el accionante solicitó la terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo de fiscalización iniciado por parte de la UGPP, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, por lo cual, efectuó los pagos requeridos con la clara intención de acceder al beneficio, sin embargo, en el camino para efectuar el pago, el accionante omitió de manera involuntaria el pago de 10 planillas por valor de \$ 823.500, razón por la cual, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP

no aprobó la transacción de la fiscalización que adelantaba la UGPP en contra de COMFENALCO CARTAGENA.

La UGPP omite tener en cuenta que cada aporte fiscalizado es independiente, por lo que debe reconocerse el beneficio tributario incorporado por la Ley 1819 de 2016 a aquellos aportes que si cumplieron los requisitos exigidos para la amnistía solicitada.

Añade que se configura el silencio administrativo positivo porque no se dio respuesta a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo dentro del término legal al tenor del artículo 316 de la Ley 1819 de 2016.

Existencia del riesgo por la demora del trámite procesal: los perjuicios inminentes

Argumenta que de no decretarse la medida provisional de los efectos del acto administrativo se estaría ante un perjuicio irremediable porque se continuaría con el proceso de cobro y se embargarían las cuentas de la demandante imposibilitando seguir con las obligaciones comerciales para su sustento y desarrollo económico.

2.2. DE LA CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

El 15 de diciembre de 2020, se dio traslado de la medida a cautelar¹, al tenor de lo establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

La UGPP no se pronunció frente a la medida cautelar.

III. CONSIDERACIONES

La suspensión de los actos administrativos

El artículo 238 de la Constitución señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, dejando al legislador establecer los motivos y los requisitos para decretar la suspensión.

De conformidad con lo anterior, el numeral 3 del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar dentro del proceso

¹ Ver documento “2020-12-15 correo traslado medida cautelar” visible en la carpeta del expediente digital.

contencioso administrativo con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Los requisitos sustanciales para la suspensión provisional de un acto administrativo, cuando se pretende su nulidad, están contenidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: i) procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, o en la solicitud que se realice en escrito separado; ii) dicha violación debe surgir 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, iii) en aquellos casos en los que adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse "*al menos sumariamente la existencia de los mismos.*"

En esencia, en procesos como el que nos ocupa, en el cual se formulan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, la medida cautelar procederá cuando, además de que exista prueba sumaria de la existencia de perjuicios, de la confrontación entre el acto y las normas invocadas como violadas en el escrito de solicitud de medida cautelar o en la demanda, o de las pruebas allegadas con la misma, surge que el acto contraviene las disposiciones en las cuales debía fundarse. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

"Este requisito se diferencia de lo previsto en el código anterior, que exigía una `manifiesta infracción` para que procediera la suspensión de los actos impugnados. Así, la medida de suspensión requiere del Juez una carga argumentativa que de manera razonada explique los motivos por los cuales estima que el acto contraviene las disposiciones superiores en que debía fundarse y justifica la decisión que de manera preventiva suspende la ejecución del acto administrativo. Esta decisión por expresa disposición legal, "no implica prejuzgamiento"².

(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, a efectos de decidir la medida cautelar, el juez además de valorar los elementos tradicionales de la procedencia de la cautela (i) *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho y (ii) *periculum in mora*, cuenta con un amplio margen de discrecionalidad sujeto al criterio de proporcionalidad de la medida, por lo que se exige que realice un estudio de ponderación de intereses basado en el análisis de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad³.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Auto del trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14). Actor: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 14 de mayo de 2019. Radicado No. 11001-03-24-000-2016-00189-00. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Del estudio de los requisitos formales y sustanciales de la solicitud

Del examen de la solicitud se constata que la medida cautelar no tiene una relación necesaria con las pretensiones de la demanda (art. 230), por las siguientes consideraciones:

En concepto del Despacho, aun en el caso de que se concluyera en su momento que la argumentación ofrecida por el demandante acredita la violación de las normas señaladas o que las pruebas aportadas hasta el momento pudieran indicar apariencia de un buen derecho para que se decretare la medida cautelar de suspensión, se advierte que la solicitud que nos ocupa no cumple con el elemento denominado por la doctrina y la jurisprudencia como *periculum in mora*, cuyo latinismo traducido deviene en la *existencia del riesgo por la demora del trámite procesal*, que exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho⁴.

En concreto, estima el Juzgado que la medida cautelar solicitada en el proceso de la referencia no resulta necesaria para garantizar la efectividad de la posible condena a favor de los derechos del demandante, debido a que no se acredita la inminencia de presuntos perjuicios que sobrevengan antes de que se dicte fallo de fondo, y ello torna innecesario el decreto de la medida:

Artículo 229. [...] 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, [...]

ARTÍCULO 230. Las medidas cautelares [...] deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. [...]

Obsérvese que la *necesidad* de las medidas cautelares suspensivas ha sido estudiada por el Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵, estableciendo que su procedencia está circunscrita a que la necesidad de su decreto garantice la efectividad de la sentencia. Tal razonamiento se sostiene sobre la base de lo dispuesto por el artículo 229 del CPACA, en tanto la medida cautelar encuentra procedencia cuando se observe la necesidad de esta, "*para proteger y garantizar*

⁴ Al respecto ver Consejo de Estado. Sala Plena. Providencia del 17 de marzo de 2015, expediente 2014-03799 C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez en cita de Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 15 de diciembre de 2020. Radicado No. 11001-03-24-000-2020-00121-00. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés y Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 27 de septiembre de 2018, radicado interno 23172. C.P.: Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁵ Consejo de Estado Sección Cuarta. Providencia 27 de septiembre de 2018, con radicado número 25000-23-37-000-2016-01357-01. C.P.: Julio Roberto Piza.

provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia". Al respecto, señaló el Consejo de Estado en la sentencia en cita:

"Debe insistir esta corporación en que las medidas cautelares exigen, además de confrontar los actos con las normas en que deben fundarse, que se constate que la medida resulte indispensable para garantizar la efectividad de la sentencia. Esto, por cuanto se le debe garantizar a la Administración ejercer el derecho de defensa y contradicción, lo cual supone poder solicitar y aportar las pruebas tendentes a enervar los cargos de nulidad que propone la parte demandante."

Transcrito lo anterior, ha de tenerse presente que el apoderado de la demandante manifestó la necesidad de que se tome una medida cautelar previo a proferir fallo de instancia, radica en que, según lo manifiesta la parte actora, la entidad demandada persiste en continuar con el proceso de cobro coactivo.

No obstante, se advierte por el Despacho que el actor omite considerar que, pese a que el título en el cual consta la obligación se encuentra en firme, es claro que las resoluciones aquí demandadas, versan sobre la no aprobación de la transacción del proceso de fiscalización según solicitud de terminación por mutuo acuerdo, que se realizó en virtud de la ley, y constituyen un derecho de exoneración del demandante, el cual se encuentra en debate en el proceso de referencia.

Dado que COMFENALCO CARTAGENA ya efectuó pagos a favor de la UGPP, para aplicar al beneficio establecido en el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, es claro que, el monto para iniciar eventualmente el cobro coactivo, no está determinado, dado que el debate sobre el derecho o no a la exoneración, no se encuentra resuelto.

Frente a este escenario, el legislador previó en el numeral 5 del artículo 831 del ET:

"Art. 831. Excepciones. *Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:*

(...)

5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Fíjese, en lo citado anteriormente, que la norma no se limita a mencionar las acciones interpuestas contra los actos administrativos sobre los cuales se determina la obligación, por lo cual, es aplicable también a los actos aquí demandados.

Por su parte, el artículo 833 del mismo estatuto, establece:

ARTICULO 833. EXCEPCIONES PROBADAS. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma, procederá si en cualquier etapa del procedimiento el deudor cancela la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el procedimiento continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

En vista de lo anterior, aun dado el inicio de una eventual actuación administrativa de cobro coactivo en contra de la demandante, se tiene que, al resultar probada la excepción de interposición de demanda, la autoridad competente que ejerce la jurisdicción coactiva habrá de declararla probada y, en consecuencia, deberá ordenar la terminación del procedimiento y el levantamiento de las medidas preventivas, de ser el caso que se hayan decretado.

Por lo dicho en esta providencia, se negará el decreto de la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos objeto de demanda, al no resultar acreditado el denominado *periculum in mora*, en tanto la medida resulta innecesaria para garantizar la eventual efectividad tanto de las pretensiones de la demanda como de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Oralidad de Circuito de Bogotá D. C:

RESUELVE

PRIMERO. Negar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos solicitada por el actor, habida cuenta de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. TRAMITES VIRTUALES: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

Es indispensable escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación no será posible darle trámite. Igualmente, es necesario enviar archivos DOC, DOCX, o PDF, verificando que no tengan páginas en blanco y que tengan calidad para envío por correo, con el fin de que se pueda dar expedito trámite a lo enviado.

Las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, sino también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

COMFENALCO CARTAGENA:

abogados@estudiolegal.com.co

UGPP:

defensajudicial@ugpp.gov.co

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 3134895346 de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed7c6e6b7504f32e50525e4414b471f2d58a908e1d4ac0a1c675343a3d3c900e**

Documento generado en 26/03/2021 12:54:42 AM