JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	11001 33 37 042 **2018 00381** 00
DEMANDANTE	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
DEMANDADO:	UGPP.

1. ASUNTO A RESOLVER

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.

2. ANTECEDENTES

2.1. DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El ICBF, con base en lo dispuesto en el artículo 229 del C.P.A.C.A., solicita como medida cautelar la suspensión de las Resoluciones No. RDP 23655 del 22 de junio de 2018 y RDP 33408 del 13 de agosto de 2018, mediante los cuales la UGPP resuelve efectuar los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado por concepto de aportes patronales de un pensionado.

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

Considerando que la solicitud no se realiza en escrito separado, comprende el despacho que el estudio de la procedencia de la medida de suspensión provisional tendrá lugar con el análisis del concepto de violación de las disposiciones invocadas en la demanda y del estudio de las pruebas allegadas.

Luego, en primera medida téngase en cuenta que es el parecer del actor que los actos administrativos demandados vulneran el artículo 817 del Estatuto Tributario, en tanto se pretende el cobro de aportes que se encuentran prescritos al haber transcurrido más de cinco años para el cobro a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. De manera

que, no existe fundamento legal alguno en que la entidad demandada pueda fundar su cobro.

Por otro lado, afirma que existe falsa motivación porque la entidad, bajo el principio de buena fe, realizó el pago de los aportes pensionales con base en la normatividad vigente para ese momento como es el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Finalmente, solicita la medida cautelar para proteger y garantizar el objeto del proceso.

2.2. DE LA CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

La UGPP considera que la solicitud se presentó sin fundamento fáctico y jurídico, pues no se encuentra debidamente sustentada en la medida que se limita a solicitar la suspensión para proteger y garantizar el objeto del proceso sin probar la afectación o explicar la razón de la solicitud.

Así mismo afirma que los actos administrativos demandados fueron expedidos en cumplimiento de una decisión judicial, ya que la administración tiene la obligación de reconocer la pensión con los factores ordenados por la ley con efectos pensionales, así, arguye que se encuentra plenamente facultada para emitir los actos y, de no hacerlo vulneraría los derechos fundamentales del pensionado.

Finalmente sostiene que no es aceptable que el demandante alegue la protección del proceso existiendo un deber legal de responder por las sumas impuestas[1].

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.

[1] Ver documento denominado "RtaReq(8)"

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 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

[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*

que realice un estudio de ponderación de intereses basado en el análisis de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad[3].

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 derecho[4].

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 Administrativo[5], estableciendo que su procedencia está circunscrita a que la necesidad de su decreto

[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.
[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.

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 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 que la medida resulta necesaria para proteger provisionalmente el objeto del proceso, pero no argumentó de manera concreta la necesidad de tal solicitud.

Ahora, de considerarse que la necesidad de que se tome una medida cautelar previo a proferir fallo de instancia, radica en que, la UGPP puede adelantar un eventual procedimiento administrativo de cobro coactivo, lo cierto es que en la regulación del procedimiento administrativo de cobro coactivo, se ha previsto como excepción al mandamiento de pago el haber interpuesto demandas de restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual la entidad no habrá de proceder al pago antes de que se resuelva la demanda de la referencia:

> ARTICULO 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.
>
> […]

Atendiendo, entonces al numeral 05 del transcrito artículo 831 del Estatuto Tributario, comprende este Juzgado que con ocasión de la interposición de la presente demanda no será dable para la autoridad continuar con un eventual proceso de cobro en contra del actor, hasta que quede en firme la decisión de fondo que se profiera dentro del proceso que nos ocupa.

A estos efectos, siguiendo lo establecido por el artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional, es claro que no se ha establecido de forma definitiva la legalidad de los actos, fenómeno que tendrá lugar solo hasta que exista decisión en firme respecto de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

> ARTICULO 829. EJECUTORIA DE LOS ACTOS. Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:
>
> 1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
>
> 2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
>
> 3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
>
> 4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.
>
> (Resalta el Despacho.)

Ahora bien, para mayor entendimiento de la actuación administrativa que ha de desplegarse con ocasión de la presentación de excepciones, atiéndase a lo previsto por el artículo 833 del mismo estatuto:

> 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:

REGISTRADURÍA:
Stefani.Montes@icbf.gov.co
Giovanny.garcia@icbf.gov.co
Notificaciones.judiciales@icbf.gov.co
UGPP:

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
garellano@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: **bc934b34642cdf4a3b9c1c454dfa83c69eb223a7470287346fca7973886d7da5**
Documento generado en 25/06/2021 09:15:04 a. m.