

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 271

**MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2018-01036-00
DEMANDANTE:	SUPERSERVICIOS DEL ORIENTE DEL VALLE S.A.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE PALMIRA-SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL DE PALMIRA
ASUNTO:	RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar formulada por SUPERSERVICIOS DEL ORIENTE DEL VALLE S.A en el proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra deL MUNICIPIO DE PALMIRA-SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL.

**II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

El demandante solicitó le fuera concedida la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que a continuación se relacionan:

1. Resolución por no declarar No. 1150.47.18488 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$2.867.120.000 del periodo gravable 2013 y Resolución No. 1150.47.22949 que denegó el recurso de reconsideración.
2. Resolución por no declarar No. 1150.47.18489 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$2.922.550.000 del periodo gravable 2014 y Resolución No. 1150.47.22950 que denegó el recurso de reconsideración.
3. Resolución por no declarar No. 1150.47.18491 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$3.042.925.000 del periodo gravable 2015 y Resolución No. 1150.47.22951 que denegó el recurso de reconsideración.



4. Resolución por no declarar No. 1150.47.18492 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$3.260.755.000 del periodo gravable 2016 y Resolución No. 1150.47.22952 que denegó el recurso de reconsideración.

Manifiesta el demandante en su solicitud de medida cautelar, que la misma es completamente viable toda vez que cumple con los requisitos para ser concedida ya que los actos administrativos demandados y solicitados para suspensión de sus efectos son violatorios de las disposiciones normativas invocadas en la demanda y en el escrito de solicitud de medida cautelar.

Ahora bien, con el ánimo de cumplir con los requisitos del artículo 231 del C.P.A.C.A procede el demandante a expresar la confrontación de los actos demandados con las normas violadas.

Señala inicialmente que los actos administrativos solicitados en suspensión son violatorios del artículo 49 de la Ley 643 de 2001, el cual establece la prohibición de gravar con impuestos, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales diferente a los que establece la mencionada ley, los juegos de suerte y azar, por lo que concluye que la violación consiste en cobrar un impuesto a una actividad que es de prohibida imposición por la misma ley.

Seguidamente, manifiesta que los actos administrativos demandados y solicitados para suspensión provisional de sus efectos son violatorios del precedente judicial impuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-584 de 2001, la cual, al analizar la constitucionalidad de la Ley 634 de 2001, consideró que esta última derogó los artículos 12 de la Ley 69 de 1946; Numeral 3, literal c de la Ley 33 de 1969; los artículos 227 y 228 inciso primero del Decreto 1333 de 1986; por lo que la entidad demandada con la expedición de los actos administrativo hoy demandados violó el artículo 61 de la Ley 643 de 2001, mediante el cual se establece la vigencia y derogatoria de normas que sean contrarias con esta última. Por lo anterior, concluye el demandante que la segunda y tercera violación consiste en haber expedido los hoy demandado actos admisnitrativos aplicando normas derogadas en contraposición con la normatividad vigente y en contra del precedente judicial mencionado.

Finalmente, el demandante manifiesta que los actos administrativos demandados son violatorios del artículo 376 numeral 11 de la Ley 1819 de 2016 (Reforma Tributaria), mediante la cual se reitera el carácter de derogadas que poseen las normas citadas en el aparte anterior y por ende la violación, reitera el demandante, consiste en aplicar una norma que no se encuentra vigente.

Ahora bien, en aras de probar los perjuicios y daños generados por los actos administrativos demandados y reafirmar la razón por la cual deben ser suspendidos provisionalmente, manifiesta el demandante que la



entidad demandada contrató los servicios de abogados externos para el cobro de los impuestos y sanciones debidas a la entidad, lo cual puede afectar de manera irremediable las finanzas de la compañía en caso tal de generarse un embargo a la cuentas de la misma. Lo anterior tendría como consecuencia la imposibilidad del hoy demandante de cumplir con sus obligaciones contractuales, especialmente en el contrato de concesión de chance, pago por derecho de explotación que debe realizar y pago de permiso a los apostadores. Lo anterior, generará la declaratoria de caducidad por parte de la Beneficiaria Del Valle EICE, por incumplimiento de los compromisos contractuales adquiridos para con la misma.

### **III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada no se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar (fl.73 c2).

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO.**

El asunto que se discute se contrae a establecer si es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados.

Para resolver el problema jurídico, se realizará un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, para luego descender al análisis de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto, dejar de presente cuáles son sus requisitos y finalmente aplicarlo al caso concreto.

#### **4.2. RECUESTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

El artículo 238 de la Constitución Política establece:

*"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".*

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 (...)"<sup>1</sup>.*

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en el 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 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 artículo 230 del CPACA 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 medidas cautelares enunciadas en el artículo 230.

Para mayor claridad, el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento<sup>2</sup>, esquematizó la clasificación de los requisitos de las medidas cautelares, así:

**“Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, providencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), rad: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).



REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte <sup>3</sup> debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

***Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.***

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la

<sup>3</sup> De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



			existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011)
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	
		b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;	
		c) 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; y	
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).	

V. CASO CONCRETO.

Como se señaló en el cuadro normativo y jurisprudencial, el examen de procedencia de la medida cautelar requiere verificar inicialmente la concurrencia de los elementos generales que permiten la imposición de la cautela. Estos elementos generales pueden ser de índole formal y material.

Los requisitos de índole **formal** son: 1) Que el proceso judicial sea declarativo; 2) Que la solicitud sea presentada por una de las partes y debidamente argumentada en documento aparte o en la misma demanda.

Sobre los requisitos generales de tipo formal se analiza que efectivamente la demanda presentada por la sociedad SUPERSERVICIOS DEL ORIENTE DEL VALLE S.A corresponde a un proceso declarativo, donde se solicita que, se declare la nulidad de ciertos actos administrativos y el posterior restablecimiento del derecho, por lo tanto cumple el primer requisito genérico de tipo formal.

Ahora bien, como bien puede vislumbrarse del segundo cuaderno allegado junto con la demanda, en donde se encuentra una petición expresa y clara en cuanto a que se imponga la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos sobre los actos administrativos



demandados, se logra así verificar el cumplimiento del segundo requisito general de forma.

Los requisitos de índole **material** que ha establecido la ley y desarrollado la jurisprudencia son: 1) Que la medida sea considerada necesaria para proteger y garantizar el objeto del proceso y de la sentencia; 2) Que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

En cuanto al primer requisito de índole material manifiesta la sociedad demandante que es de suma importancia que las medidas cautelares solicitadas se concedan, pues de lo contrario los efectos de los actos administrativos acusados, podrían generar daños de gran magnitud desde el punto de vista contractual y financiero de la compañía, los cuales difícilmente podrán ser resarcidos una vez se resuelva el fondo del asunto.

Ahora bien, considera el Despacho que los argumentos desarrollados por la parte demandante a lo largo de toda la solicitud de las medidas cautelares, sobre los daños que se pudieren llegar a causar a la sociedad SUPERSERVICIOS DEL ORIENTE DEL VALLE S.A al no suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados, simplemente se quedan en meras afirmaciones, sin pruebas fehacientes de los daños concretos que podrían realmente generarse o que ya se han generado, lo cual corresponde a una carga procesal de la parte que pretende el reconocimiento de las medidas.

Conforme a lo anterior, se concluye que la parte demandante no cumplió con el primero de los requisitos generales de índole material que son de obligatorio cumplimiento para la procedencia de las medidas cautelares.

En cuanto al segundo requisito general de índole material entra el despacho a analizar la estrecha relación de las pretensiones de la demanda y lo solicitado como medida cautelar. Para ello, vemos que el demandante plantea en la demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho las siguientes pretensiones:

"2.21 Nulidad de la Resolución por no declarar No. 1150.47.18488 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$2.867.120.000 del periodo gravable 2013 y Resolución No. 1150.47.22949 que denegó el recurso de reconsideración.

2.2.2 Nulidad de la Resolución por no declarar No. 1150.47.18489 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$2.922.550.000 del periodo gravable 2014 y Resolución No. 1150.47.22950 que denegó el recurso de reconsideración.

2.2.3 Nulidad de la Resolución por no declarar No. 1150.47.18491 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$3.042.925.000 del periodo





gravable 2015 y Resolución No. 1150.47.22951 que denegó el recurso de reconsideración.

2.2.4 Nulidad de la Resolución por no declarar No. 1150.47.18492 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$3.260.755.000 del periodo gravable 2016 y Resolución No. 1150.47.22952 que denegó el recurso de reconsideración".

Por otro lado, en el escrito donde se solicita la imposición de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos, se hace sobre los siguientes actos administrativos:

- Resolución por no declarar No. 1150.47.18488 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$2.867.120.000 del periodo gravable 2013 y Resolución No. 1150.47.22949 que denegó el recurso de reconsideración.
- Resolución por no declarar No. 1150.47.18489 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$2.922.550.000 del periodo gravable 2014 y Resolución No. 1150.47.22950 que denegó el recurso de reconsideración.
- Resolución por no declarar No. 1150.47.18491 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$3.042.925.000 del periodo gravable 2015 y Resolución No. 1150.47.22951 que denegó el recurso de reconsideración.
- Resolución por no declarar No. 1150.47.18492 del 26 de enero de 2018, por el valor de \$3.260.755.000 del periodo gravable 2016 y Resolución No. 1150.47.22952 que denegó el recurso de reconsideración.

Luego del análisis de las pretensiones de la demanda y de la solicitud de medida cautelar, puede concluirse que el demandante ha cumplido con el segundo requisito material, ya que las pretensiones de la demanda, van estrechamente relacionadas con los actos administrativos demandados, siendo los actos administrativos solicitados en nulidad, los mismos, solicitados en suspensión temporal de sus efectos.

Es preciso señalar, que a la parte demandante al solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados se le imponen varias cargas procesales adicionales que deben ser cumplidas y esbozadas en el escrito de solicitud de las medidas con el fin de que las mismas sean concedidas.

La principal carga procesal adicional o específica para este tipo de medida es **demostrar, mediante confrontación entre los actos demandados y la norma superior esgrimida, la violación manifiesta que**





**generan dichos actos**, así mismo, se analiza la violación con respecto a las pruebas allegadas al proceso y como segundo requisito, **cuando el demandante solicite el restablecimiento del derecho, debe probar siquiera sumariamente la existencia de los perjuicios generados**. Por lo anterior, se procede a analizar cada argumento del demandante con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos específicos.

Inicialmente el demandante manifiesta que la violación consiste en cobrar un impuesto por una actividad económica que por propia disposición legal está prohibido (Artículo 49 de la Ley 643 de 2001).

Partiendo de este argumento, considera este despacho que demandante en su argumentación fue manifiestamente superfluo, ya que no concretó la forma como los actos administrativos demandados están violando la norma citada, sino que se limita a realizar una afirmación sobre la presunta violación, sin entrar a determinar como es que se genera dicha violación, por lo que no se puede considerar cumplida la carga procesal de confrontación entre el acto demandado y solicitado en suspensión de sus efectos y la norma superior violentada.

Ahora bien, como segundo y tercer argumento, el demandante manifiesta que la violación consiste en que se aplicó una norma que se encuentra derogada por el artículo 61 de la Ley 643 de 2001 y que dicha derogación fue reiterada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-584 de 2001, aspecto tal, que lleva a la cuarta violación que es el desconocimiento del precedente judicial.

Sobre el anterior argumento, debe manifestarse que no es de recibo para el presente despacho, ya que como se denota del mismo escrito de solicitud de medida cautelar, el demandante simplemente se limita a realizar afirmaciones sobre la existencia de determinadas normas que han sido derogadas por la Ley 643 de 2001, y que dicha derogación de normas ha sido reiterada legalmente por la Ley 1819 de 2016 (Reforma Tributaria) y jurisprudencialmente por la sentencia C-548 de 2001, pero no realiza, de manera juiciosa un análisis de confrontación entre las normas utilizadas por el hoy demandado y que sirvieron como fundamentos de derecho para la expedición los respectivos actos administrativos que hoy son demandados y solicitados en suspensión provisional de sus efectos frente a las normas que esgrime el demandado como vigentes, por ende, no puede comprobarse, el real y efectivo enfrentamiento entre los actos demandados y la norma vigente.

Finalmente el demandando, como ha solicitado no solo la nulidad de los actos administrativos demandados, sino también el respectivo restablecimiento del derecho, se le impone la carga de demostrar siquiera sumariamente los perjuicios que se pudieran llegar a causar o que ya se han causado como consecuencia de la expedición de los mismos.

RADICACIÓN  
Medio de control  
Demandante  
Demandado

: 2018-01036-00  
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
: SUPERSERVICIOS DEL ORIENTE DEL VALLE S.A.  
: MUNICIPIO DE PALMIRA - SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL.



Ahora bien, el demandando sobre los perjuicios que pueden causarse manifiesta que como la entidad demandada contrató los servicios de abogados externos para el cobro de los impuestos y sanciones debidas a la entidad, ello puede generar un daño irreversible a las finanzas de la compañía, aunado a ello manifiesta que con la afectación económica, le será imposible cumplir con sus obligaciones contractuales, especialmente en el contrato de concesión de chance, pago por derecho de explotación que debe realizar y pago de permiso a los apostadores. Lo anterior, considera el demandante puede generar la declaratoria de caducidad por parte de la Beneficiaria Del Valle EICE.

No es de recibo la argumentación esgrimida por el demandante, en el intento por demostrar la materialización o posible materialización de los presuntos perjuicios que pudieren llegar a causar los efectos que esgrimen los actos administrativos demandados, ya que, en el escrito de solicitud de medida cautelar, el demandante se centra únicamente en señalar presuntos perjuicios tales como, el daño patrimonial que podría generarle un embargo y la probable caducidad que le podrían imponer en un contrato que sostiene con la Beneficiaria Del Valle EICE, pero no determina, siquiera sumariamente, las condiciones y la real materialización de esos presuntos perjuicios, por ende no se cumple el segundo requisito especial establecido por el C.P.A.C.A y la jurisprudencia.

Conforme lo anterior, considera este despacho que el demandante no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos necesarios para que le sea concedida la medida cautelar solicitada y por ende, procederá a ser negada.

En mérito de lo expuesto y sin que implique prejuzgamiento, el despacho:

#### **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados por la parte demandante, en razón de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**  
Magistrado