

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOSÉ FLORINDO LADINO MARTÍNEZ
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-
RADICADO:	50001-23-33-000-2019-00131-00

I. AUTO

Decide la Sala la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante.

1. Antecedentes.

Mediante apoderado judicial, el señor JOSÉ FLORINDO LADINO MARTÍNEZ presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, con el fin de obtener la nulidad de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02584 del 28 de julio de 2017 *"Por medio de la cual se profiere a JOSÉ FLORINDO LADINO MARTÍNEZ identificado (a) con C.C. 3273508, Liquidación Oficial por omisión en la afiliación y/o vinculación de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en el Subsistema de Salud y Pensión y se sanciona por no declarar por conducta de omisión"* y de la Resolución N° RDC-2018-00861 del 15 de agosto de 2018 *"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración..."*.

La demanda se admitió en auto del 02 de julio de 2019 (fl. 130), y mediante proveído del 12 de noviembre de 2019 (fl. 188) se dispuso dar trámite a la solicitud de medida cautelar presentada y se ordenó correr el traslado de que trata el artículo 233 del C.P.A.C.A.

2. Medida cautelar solicitada.

En acápite número VII denominado *"SUSPENSIÓN PROVISIONAL"*, contenido en el escrito de la demanda, visible a folio 13, el apoderado judicial de la parte actora solicita la suspensión provisional de los actos administrativos acusados al considerar que fueron motivados de forma contraria a la realidad, es decir, bajo una falsa motivación.

Sostiene que según lo previsto en el artículo 829 del Estatuto Tributario, los actos

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00131 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

administrativos no se encuentran ejecutoriados por haberse promovido la acción ordinaria en su contra, por lo que es improcedente el cobro de las sumas que estos incorporan.

Arguye que se deberá decretarse la suspensión provisional por las razones que señaló en el acápite 6.3. "FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS" contenido en la demanda.

En dicho acápite, luego de traer a colación normatividad y jurisprudencia, se expuso, en síntesis, que según el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 se debe tomar como base de cotización el 40% del valor mensualizado, por lo que la liquidación oficial realizada por la UGPP es contraria a la norma.

3. Traslado de la solicitud de la medida

Mediante auto del 12 de noviembre de 2019¹ se dispuso correr traslado a la parte demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar solicitada, de conformidad con lo establecido por el artículo 233 del CPACA.

El día 13 de noviembre de 2019 el demandado fue notificado por estado y por correo electrónico², por lo que tenía hasta el 20 del mismo mes y año para pronunciarse, sin embargo, dentro de este lapso guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante UGPP, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234³ que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente; y de otra, lo contemplado en el artículo 125 *ibídem*⁴, según el cual indica las decisiones para las cuales debe integrarse Sala de decisión, previstas en los numerales 1 al 4 del artículo 243⁵ de la misma normatividad.

¹ Folio 188

² Folios 188 vuelto y 189

³ "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"

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)."

"Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)."

"Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar (...)."

⁴ "Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."

⁵ "Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00131 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

2. De las medidas cautelares.

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia⁶.

Una de tales medidas cautelares es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que se reconoce como una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse. En efecto, la suspensión provisional, es una medida cautelar en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto administrativo.

Dicha medida cautelar encuentra soporte constitucional en el artículo 238, que establece:

"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".

Frente a los requisitos para que proceda la suspensión del acto administrativo acusado, el artículo 231 de del C.P.A.C.A., establece:

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

(...)". (Destacado por la Sala).

En tal sentido, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, **"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"**,

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público."

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015.

encuentra su fundamento en la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, hasta tanto se profiera una decisión definitiva.

Respecto a los criterios que han de ser tenidos en cuenta al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de marzo de 2015⁷, señaló:

"(...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris y periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

(...)

"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 2° 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 (...)" (Destacado por la Sala).

Lo anterior significa que el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas como violadas.

Así mismo, en Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2018⁸, se pronunció sobre la procedencia de la suspensión provisional de la siguiente manera:

"(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie. (...), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos

⁷ Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente núm. 2014-03799.

⁸ Sentencia de 15/02/2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00131 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)".

Frente a lo anterior, se tiene que bajo el régimen de la Ley 1437 de 2011, el juez al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo debe hacer un estudio más riguroso; por consiguiente, el juez no puede perder de vista que el análisis de legalidad de este último exige, en efecto, que con fundamento en las pruebas allegadas con dicha solicitud, se pueda arribar a la conclusión de que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

3. Caso concreto

Las medidas cautelares constituyen actos tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la sentencia, y exigen la relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por tanto debe entenderse que la solicitud está vinculada con estas; es decir, debe mirar su objeto y, en consecuencia, no puede desviarse de lo que se busca con el proceso.

Ahora, los presupuestos de viabilidad de la medida pretendida se traducen en: *i)* La violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud, si se presenta en escrito separado, y que la misma surja de la confrontación entre el acto administrativo y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud *ii)* Que se verifique en forma sumaria la existencia de un derecho y *iii)* La comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

De acuerdo con el artículo 229 del CPACA "*la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*", lo que conlleva a que las partes ejerzan su derecho de defensa para que la decisión final se consideren sus argumentos y se valoren sus medios de prueba, esto sin desconocer que a pesar de que en esta etapa procesal se le permite al juez realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y contrastarlos con las normas que aduce vulneradas e inclusive examinar pruebas obrantes en el expediente para decidir la solicitud de suspensión provisional, no se puede realizar un análisis tan exhaustivo en esta etapa preliminar del proceso; por tanto, ha insistido la Jurisprudencia que la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza 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 sentencia⁹.

Delimitado lo anterior, tenemos que en el *sub lite* la solicitud de medida cautelar inmersa en el escrito de demanda se constata que el fundamento de la parte actora para pedir la suspensión provisional de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02584 del 28 de julio de

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proveído del 13 de septiembre de 2012. Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia

2017 (fols. 92-109) y de la Resolución No. RDC-2018-00861 del 15 de agosto de 2018 (fols. 19-31), consiste en la presunta falsa motivación de los actos administrativos y violación de las disposiciones tales como el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, argumentando que se debe tomar como base de cotización el 40% del valor mensualizado, por lo que la liquidación oficial realizada por la UGPP es contraria a la norma.

En este caso, si bien se cumplen los presupuestos establecidos en los artículos 229, 230 y 231 del C.P.A.C.A, para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la cautela solicitada, lo cierto es que los actos administrativos aquí demandados no se encuentran ejecutoriados, esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 829 del Estatuto Tributario el cual prescribe:

"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... (Resaltado fuera de texto).

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, sobre el último de los eventos transcritos señaló que:

"...cuando los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo fueron demandados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se entienden ejecutoriados una vez sea proferida la decisión judicial definitiva.

Así, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra el acto administrativo que sirve de fundamento al cobro coactivo impide que el mismo adquiera fuerza ejecutoria, porque ésta sólo sobrevendría cuando la jurisdicción decida de manera definitiva la respectiva demanda, en el sentido de no acceder a la pretensión de nulidad del acto.

Dicho de otro modo, la regulación especial en materia tributaria permite deducir que el acto queda ejecutoriado sólo cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decide definitivamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas en su contra", pues el ejercicio de las mismas suspende la ejecución de la decisión administrativa hasta cuando la jurisdicción decide sobre su legalidad.

Es decir, el numeral 4 del artículo 829 del ET creó una situación especial frente a la regla común sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, a la cual aludía el artículo 62 del CCA25 y actualmente el artículo 89 del CPACA;

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00131 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

de acuerdo con ese atributo del acto, el uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho conduce a que el mismo quede ejecutoriado solo cuando se dicte la sentencia denegatoria que ponga fin a dicha acción, es decir, que no declare la nulidad del acto"¹⁰.

De suerte que, en materia tributaria el acto solo adquiere ejecutoria cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decide definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto. En ese orden, para cobrar administrativamente una obligación fiscal el título ejecutivo debe estar en firme, situación que como se advierte no sucede en el caso de marras.

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado:

"Cuando se demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos de determinación oficial de un impuesto, y la administración ha iniciado el proceso de cobro de ese tributo con base en tal título ejecutivo, la excepción que se debe proponer es la prevista en el numeral 5° del artículo 831 citado: "interposición de demanda de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso - administrativo" o la de "falta de ejecutoria del título" (numeral 3° ibidem), pues no debe olvidarse que los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados, "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" (artículo 829 Estatuto Tributario), y sólo es posible iniciar el proceso de cobro cuando los actos administrativos tienen carácter ejecutivo y ejecutorio, como se vio anteriormente.

Así las cosas, si la legalidad de las resoluciones que conforman el título ejecutivo puede ser controvertida a través de los medios de control que establece el Código Contencioso Administrativo, (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), es claro que en el proceso ejecutivo pueda proponerse la mencionada excepción la cual para su prosperidad no está condicionada a que el respectivo proceso se encuentre para fallo, toda vez que dicha limitante no está consagrada en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario y, adicionalmente la finalidad de la norma es suspender la ejecutividad del título, el cual se encuentra en discusión ante la jurisdicción, hasta tanto no exista un pronunciamiento definitivo sobre su legalidad.

Cuando el acto administrativo que contiene la obligación que sirvió de base para el proceso de cobro ha sido anulado por la jurisdicción, su legalidad ha quedado desvirtuada y esa obligación ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el proceso de cobro ya no tiene finalidad y los actos administrativos dictados con el propósito de hacer efectiva la obligación deben ser igualmente declarados nulos, dado los efectos que un proceso tiene en el otro.

En caso contrario, si la sentencia definitiva modifica la determinación oficial del

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 11 de octubre de 2012, exp. 18452 y reiterada en la providencia de tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación: 190012331000201100592 01 [21916], Actor: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO

tributo, es con base en esta determinación que se debe seguir adelante con la ejecución porque que el título ejecutivo no lo constituye dicha sentencia sino el acto administrativo de determinación, cuya ejecutividad fue suspendida por el trámite contencioso administrativo."¹¹

En síntesis, como los actos demandados, esto es, Resolución No. RDO-2017-02584 de 28 de julio de 2017 y Resolución No. RDC-2018-00861 de 15 de agosto de 2018, no se encuentran ejecutoriados debido a que contra los mismos se ha iniciado el presente proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ello implica que hasta tanto no se resuelva de fondo la controversia, dichos actos no adquirirán ejecutoria, es decir, no podrán surtir efectos jurídicos.

De manera que en el presente asunto no se configura uno de los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, esto es el *periculum in mora* o perjuicio de la mora, que exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

Por esta razón, no es viable el decreto de la medida cautelar invocada que busca precisamente la suspensión provisional de las resoluciones reseñadas debido a que como viene dicho, los actos atacados no están surtiendo efectos en el cobro coactivo por mandato legal (art. 829 E.T.).

En ese orden de ideas lo procedente es denegar el decreto de la medida cautelar invocada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO.- DENIÉGASE la suspensión provisional de los efectos de la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02584 del 28 de julio de 2017 y de la Resolución No. RDC-2018-00861 del 15 de agosto de 2018, expedidas por la UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

NOTIFÍQUESE

CARLOS ENRIQUE ARDILA QBANDO
Magistrado

¹¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Consejero Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010), Ref.: 68001233100020070011601, Expediente: 17642

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00131 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	