



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

CONSEJERA PONENTE: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 20001-23-33-000-2012-00177-01 [21313]

Actor: DRUMMOND LTD

Demandado: Municipio de Becerril

Referencia: **Auto resuelve medida cautelar de
urgencia**



Encontrándose el proceso en turno para adoptar fallo de segunda instancia, corresponde decidir sobre la medida cautelar de urgencia solicitada por el apoderado de la demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- (en adelante CPACA).

ANTECEDENTES

DRUMMOND LTD, por intermedio de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, contra las Liquidaciones Oficiales del Impuesto de Alumbrado Público Nos. 0458 de 2 de abril, 0468 de 2 de mayo, 0476 de 1º de junio y 0484 de 2 de julio, todas de 2012, correspondientes a los periodos de abril, mayo, junio y julio de 2012, respectivamente. También demandó la Resolución 0106 de 1º de octubre de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración. Todos los actos los expidió el municipio de Becerril.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se declarara que la sociedad no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Becerril y, en consecuencia, no está obligada al pago de las sumas liquidadas oficialmente.



La demanda la conoció, en primera instancia, el Tribunal Administrativo del Cesar que la tramitó y agotadas todas las etapas dictó sentencia el 29 de mayo de 2014, mediante la cual declaró la nulidad de los actos acusados.

El municipio demandado interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión de primer grado. Posteriormente, la demandante presentó apelación adhesiva. El expediente se remitió a esta Corporación para tramitar la segunda instancia y actualmente se encuentra pendiente de proferir la decisión de fondo que ponga fin al proceso.

Medida cautelar de urgencia.

En memorial de 9 de septiembre de 2015¹, el apoderado de Drummond Ltd. solicitó que se decretara medida cautelar de urgencia. La solicitud se fundamentó en los siguientes hechos:

El 29 de noviembre de 2012, Drummond presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de liquidación oficial del impuesto de alumbrado público por los meses de abril a julio de 2012.

¹ Fls. 1 a 5 del cuaderno de medida cautelar.



A pesar de que la sociedad demostró la existencia y admisión de la demanda presentada contra el título ejecutivo, el municipio de Becerril inició proceso de cobro coactivo en su contra, con el fin de ejecutar las sumas liquidadas oficialmente. Ante esa circunstancia se demandaron también los actos de cobro.

Además desde mayo de 2015, el municipio de Becerril ha adelantado acciones que demuestran la intención de cobrar las sumas en discusión, incluso ordenó el embargo y secuestro de las cuentas de la sociedad.

El 28 de mayo de 2015, el municipio de Becerril expidió la Resolución 104, por la cual liquidó el crédito fiscal a cargo de Drummond, por el periodo comprendido entre abril y julio de 2012, por la suma de \$429.010.000.

Contra la liquidación del crédito, la sociedad formuló objeciones, sustentadas en que era ilegítima la liquidación del crédito porque los actos de determinación oficial estaban demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y aún no se ha proferido sentencia definitiva.

El 11 de agosto de 2015, mediante la Resolución 457, el municipio de Becerril rechazó las objeciones presentadas y resolvió aprobar la liquidación



del crédito fiscal y “*ejecutoriado el presente acto administrativo, ordénese entrega del dinero embargado hasta la concurrencia del valor liquidado.*” (Subrayas fuera del texto).

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el apoderado de la demandante advirtió que las acciones realizadas por el municipio de Becerril son ilegales, pues lo que pretende es “*pagarse una acreencia que todavía no está demostrada a su favor*”, razón por la cual se justifica la necesidad de decretar la medida cautelar de urgencia.

Si se permite que el municipio continúe con el proceso de cobro coactivo, cuyo objetivo es apoderarse de los dineros de la demandante, el proceso judicial promovido para anular los actos administrativos de liquidación oficial del impuesto de alumbrado público sería inocuo, puesto que el impuesto en discusión se pagaría de manera anticipada y desaparecería la finalidad para acudir a la jurisdicción.

La demandante insistió en que en el *sub examine* el perjuicio es inminente porque ya se aprobó la liquidación del crédito y se ordenó el traslado de los fondos embargados, motivo por el cual pidió, como mecanismo para garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia que se ordene al municipio de Becerril ABSTENERSE de realizar



cualquier acto encaminado a cobrar el valor del impuesto de alumbrado público por el periodo de abril a julio de 2012.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Corresponde al Despacho decidir si procede decretar la medida cautelar de urgencia solicitada por la demandante, para el efecto se hará una breve referencia a las generalidades de las medidas cautelares en el nuevo código para luego resolver el caso concreto.

1. Generalidades de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. 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.

En esa misma disposición se indica 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. Solo se le permite al juez de oficio decretar



medidas cautelares en procesos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- 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.
- Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o



- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente:

Al admitirse la demanda, el juez en auto separado debe correr traslado de la solicitud al demandado para que se pronuncie dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia. El funcionario judicial que



conozca del asunto también tendrá que correr traslado cuando se pida el decreto de una medida cautelar en cualquier otra etapa del proceso.

Vencido el término de traslado, el juez tiene diez (10) días para decidir mediante auto sobre la medida cautelar pedida, en esa misma providencia debe determinar la caución.

Si la solicitud se formula en el curso de una audiencia, debe correrse el respectivo traslado durante esa diligencia y, una vez la otra parte se pronuncie, el juez evalúa si la decreta en la misma audiencia.

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 ib. y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del CPACA y la medida cautelar de urgencia del 234 ib. es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas [art. 233], pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite.

2. Caso concreto.



La demandante considera que en el *sub examine* procede la medida cautelar de urgencia para suspender el proceso de cobro coactivo adelantado en su contra por el municipio de Becerril para hacer efectivos los valores determinados oficialmente por impuesto de alumbrado público de los meses de abril a julio de 2012.

El fundamento de la solicitud es que en el proceso judicial promovido contra los actos de liquidación del referido tributo no se ha proferido sentencia definitiva favorable al ente municipal. Adicionalmente, se encuentran demandados los actos que resolvieron las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago, hecho que impide liquidar el crédito y poner a disposición del municipio las sumas embargadas.

El despacho observa que la solicitud cumple con los requisitos indicados en los numerales 1 a 3 del artículo 231 del CPACA, puesto que está sustentada en derecho, la demandante es la titular de los derechos presuntamente conculcados y aportó soportes documentales para justificar la necesidad de la medida cautelar de urgencia.

No obstante, los anteriores requisitos no son suficientes puesto que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 231 y el artículo 234 ib. debe advertirse además la existencia de un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia que se dicte sean nugatorios en caso de no accederse a la medida cautelar y la **urgencia** de decretarla.



Así que para determinar la procedencia de la medida cautelar de urgencia deberá acudirse a lo dispuesto en el Estatuto Tributario cuando se demanda la nulidad y restablecimiento de los actos administrativos que fijan un tributo y de la resolución que resuelve excepciones contra el mandamiento de pago.

El Título VIII del Estatuto Tributario regula el procedimiento que debe adelantarse para el cobro de las deudas por impuestos [arts. 823-843-2], el artículo 831 enumera las excepciones que puede formular el contribuyente para atacar el mandamiento de pago librado en su contra, entre las que está la de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de los contencioso administrativo”*.

La excepción anotada tiene por finalidad que se suspenda el cobro coactivo hasta que se adopte decisión definitiva en los procesos iniciados ante la jurisdicción para controvertir los actos administrativos de determinación de tributos. En caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, es decir que se declare la nulidad de los actos acusados en sede judicial, el proceso de cobro coactivo no podrá continuar. En el evento de que se nieguen las pretensiones, el título ejecutivo [actos de liquidación oficial] surte plenos efectos y la administración tributaria podrá continuar con el cobro.



En el *sub lite* está plenamente demostrado que está pendiente de que se decida en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto contra las Liquidaciones Oficiales del Impuesto de Alumbrado Público Nos. 0458 de 2 de abril, 0468 de 2 de mayo, 0476 de 1º de junio y 0484 de 2 de julio de 2012 y la Resolución 0106 de 1º de octubre de 2012, expedidas por el municipio de Becerril.

La anterior circunstancia, plenamente conocida por el municipio de Becerril, demandado en este proceso, era suficiente para que el ente territorial suspendiera el curso del proceso de cobro coactivo, más aún si la demandante oportunamente la formuló como excepción en la actuación de cobro adelantada.

Por su parte, el artículo 837 ib., que se refiere a las medidas preventivas de embargo y secuestro, ordena el levantamiento cuando el deudor demuestre que se ha admitido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el título ejecutivo y que se encuentra pendiente de fallo, como ocurre en el presente caso.

Aunado a lo anterior conviene mencionar lo previsto en el artículo 835 del ET, según el cual la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento



contra la resolución que decide excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución no suspende el proceso de cobro pero advierte que el remate no puede realizarse hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adopte decisión definitiva. En este punto, vale la pena mencionar que Drummond Ltd también demandó en sede judicial los actos que decidieron las excepciones, proceso que aún no ha finalizado.

A pesar de lo dispuesto en las referidas normas, el municipio de Becerril, tal como lo demuestra la demandante, continuó con el proceso de cobro coactivo al punto de que expidió la Resolución 0104 de 28 de mayo de 2015², por la cual actualizó la liquidación del crédito fiscal por un valor de \$429.010.000. La sociedad formuló objeciones, específicamente advirtió que las obligaciones fiscales que pretende liquidar el municipio aún están en discusión ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa³.

Sin embargo, el ente municipal, por Resolución 0457 de 11 de agosto de 2015, rechazó las objeciones propuestas y, en consecuencia, aprobó la liquidación del crédito fiscal y ordenó la entrega del dinero embargado hasta la concurrencia del valor liquidado⁴.

² Fls. 6-8 del cuaderno de medida cautelar.

³ Fls. 9-11 del cuaderno de medida cautelar.

⁴ Fls. 22-23 del cuaderno de medida cautelar



Teniendo en cuenta lo señalado y que está plenamente probado que el municipio de Becerril al continuar con el trámite del proceso de cobro coactivo desconoció las normas del Estatuto Tributario [art. 831y 837], según las cuales el cobro de las deudas tributarias puede hacerse efectivo hasta que se decidan definitivamente las demandas ejercidas contra los actos de liquidación oficial de impuestos, condición que no está cumplida en este caso, es evidente la urgencia de adoptar una medida de suspensión del procedimiento de cobro coactivo para evitar un perjuicio irremediable⁵.

Por último, para garantizar los posibles perjuicios que puedan generarse con el decreto de la medida cautelar, de conformidad con lo ordenado en el artículo 232 del CPACA, la Sala Unitaria ordenará a la demandante que constituya una garantía que puede ser en dinero, real, bancaria u otorgada por compañía de seguro o entidades de crédito legalmente autorizados para esta clase de operaciones, por \$429.010.000, suma igual al valor que el municipio de Becerril ordenó embargar y entregar.

⁵ En procesos con Rad. 2012-00039 y 2013-00288, tramitados en segunda instancia en esta Sección, en los que también actúa como demandante Drummond Ltd y demandado el municipio de Becerril, se accedió a decretar medida cautelar de urgencia por autos de 11 de septiembre y 29 de octubre de 2015.



Por lo expuesto, esta Sala Unitaria de la Sección Cuarta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

- 1. DECRÉTASE** la suspensión del proceso de cobro coactivo que el municipio de Becerril está adelantando contra Drummond Ltda. para cobrar el impuesto de alumbrado público [períodos abril a julio de 2012] liquidado en las Resoluciones 0458 de 2 de abril, 0468 de 2 de mayo, 0476 de 1º de junio y 0484 de 2 de julio, todas de 2012 y confirmado con la Resolución 0106 de 1º de octubre de 2012.
- 2. FÍJASE** una caución a cargo de la demandante que puede ser en dinero, real, bancaria u otorgada por compañía de seguro o entidades de crédito legalmente autorizadas para esta clase de operaciones, por el valor de \$429.010.000 (cuatrocientos veintinueve millones diez mil pesos m/cte).

Notifíquese y cúmplase.



MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA