



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, seis (6) de noviembre de dos mil trece (2.013).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: PUNTO PALMAHIA S.A.

DEMANDADO: DIAN.

RADICADO: 05001-23-33-000-2013-01114-00.

ASUNTO: AUTO INTELUCUTORIO No. 437.

TEMA: Resuelve sobre Medida Cautelar.

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar, presentada por la parte actora y mediante la cual pretende la suspensión provisional de las Resoluciones No. 15309, 15576, 15577 del 03 de octubre de 2012, confirmadas mediante las Resoluciones Nos. 13803, 13804, 13805 del 6 de marzo de 2013, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reconsideración respectivamente, proferidas por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Itagüí.

ANTECEDENTES.

La sociedad PUNTO PALMAHIA S.A., actuando por medio de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de C.P.A.C.A, con el fin de que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones, emitidas por el municipio de Itagüí:

-Resolución No. 15309 del 3 de octubre de 2012, por medio de la cual se practicó una liquidación oficial de aforo relacionada con el impuesto de industria y comercio y complementarios del año base 2007- periodo gravable 2008 al contribuyente PUNTO PALMAHIA S.A; imponiendo a su vez una sanción por no declarar por la suma de \$271.360.300.



-Resolución No.13803 del 6 de marzo de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración y se confirma la Resolución No. 15309.

-Resolución No. 15576 del 3 de octubre de 2012, por medio de la cual se practicó una liquidación oficial de aforo relacionada con el impuesto de industria y comercio y complementarios del año base 2008- periodo gravable 2009 al contribuyente PUNTO PALMAHIA S.A; imponiendo a su vez una sanción por no declarar por la suma de \$319.361.700.

-Resolución No.13804 del 6 de marzo de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración y se confirma la Resolución No. 15576.

-Resolución No. 15577 del 3 de octubre de 2012, por medio de la cual se practicó una liquidación oficial de aforo relacionada con el impuesto de industria y comercio y complementarios del año base 2009- periodo gravable 2010 al contribuyente PUNTO PALMAHIA S.A; imponiendo a su vez una sanción por no declarar por la suma de \$330.071.600

-Resolución No.13805 del 6 de marzo de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración y se confirma la Resolución No. 15577.

Con la demanda, la se solicitó como medida cautelar, que se decrete la suspensión provisional de los actos demandados, la cual sustentó en los siguientes términos (fl.14):

Expresó, que con los actos administrativos se violaron el artículo 714 del Estatuto Tributario y 577 del Acuerdo Municipal 006 de 2.006, porque en su sentir se revivieron términos de actuaciones que ya estaban en firme y por tanto eran inmodificables. Y dentro del cuerpo de la demanda, se concretan los cargos, al manifestar que se presentaron las declaraciones de Industria y Comercio y Avisos y Tableros relativas a los 2007, 2008 y 2009 y que la entidad al interpretar que no fueron presentadas, está interpretando de manera errónea las norma citadas, pues las mismas según expresa son clara al expresar que si transcurridos dos años



después de presentada la liquidación privada, no se ha realizado requerimiento oficial, la declaración adquiere firmeza. Expresa, que si las declaraciones fueron presentadas la del 2.007 el 12 de abril de 2.008, la del 2.008 el 30 de abril de 2.009 y la del 2.009 el 28 de abril de 2.010, todas adquirieron firmeza y por tanto la administración, no podía el 24 de agosto de 2.012, emplazar para declarar por esos periodos.

Considera además, que como se impuso una sanción al contribuyente, en caso de ejecutarse los actos administrativos demandados, se llevaría a la quiebra a la empresa demandante.

De la solicitud se corrió traslado a la entidad demandada, la cual no se pronunció dentro de la oportunidad legal.

CONSIDERACIONES

El medio de control indicado en este caso es el de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., medio para el cual el legislador consagró la posibilidad de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto en los siguientes términos:

"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.*

(...)" (Negrillas y subraya fuera del texto original).

Respecto al estudio de los requisitos para decretar las medidas cautelares, en este caso, la suspensión provisional bajo el amparo de la Ley 1437 de 2011, se cita el Auto del 13 de septiembre de 2012, del H. Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente (E) Susana Buitrago Valencia, en el cual se señaló:



"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal – cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** **2º)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.¹

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA - Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>



moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.

Como se puede apreciar, existe una nueva manera de analizar la figura de la suspensión provisional a partir de la Ley 1.437 de 2011, y es del caso entrar a analizar si la solicitud cumple con los requisitos exigidos por la norma y con las precisiones que realizó la Sección Quinta del órgano de cierre, partiendo de estos presupuestos y en el enfoque indicado, se procede a resolver el caso concreto:

La petición se fundamentó, en capítulo aparte de la demanda y remitiendo al concepto de violación de la misma, además se expresó que el perjuicio estaría dado por la sanción tan alta que se impuso, la cual, de ser ejecutada, llevaría a una gran afectación económica (quiebra) a la demandante; es decir, que por el aspecto formal podría decirse que la solicitud cumple con los requisitos legales quedando por analizar el otro elemento, es decir, el de si del análisis de los actos con las normas invocadas e incluso las pruebas surge la ilegalidad del acto demandado.

Para ello debe partirse de que el acto administrativo goza de presunción de legalidad y por ello las medidas cautelares, entre ellas la suspensión provisional son excepcionales y si bien su decreto no implica prejuzgamiento, si debe permitirse, como lo dice el Consejo de Estado, que el demandado defienda la legalidad de su actuación.

En este caso, al contrastar los fundamentos de la demanda y la solicitud de suspensión, con la motivación de los actos administrativos demandados encuentra el Despacho, que se refieren a normas e interpretaciones diferentes, pues mientras para la entidad accionada, los actos no se fundamentan en el artículo 714 del Estatuto Tributario, sino en el artículo 500 del Acuerdo 06 de 2.006, que regula los casos en los cuales la declaración se tiene por no presentada, la demandante, considera que si fueron bien presentadas (o que si no lo fueron debió decirse expresamente dentro de los dos años siguientes) y por eso invoca el artículo 714 del E.T.



De esa diferencia normativa, surge también la diferencia de interpretación, pues para la entidad, cuando la declaración se tiene por no presentada, se tiene cinco años para el emplazamiento; y para la demandante, se tenían solo dos años para requerir.

Así las cosas, ante los diferentes fundamentos normativos invocados y la diferencia de interpretación, no surge clara una ilegalidad que permita prima facie suspender tales actos, como lo pretende la parte actora, por el contrario, se requiere de todo un análisis jurídico y probatorio que ilustre al Juez sobre cuál debe ser la decisión a tomar y para ello se requiere agotar todas la etapas del proceso.

Por las razones expuestas, se negará la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 15309, 15576 y 15577 del 03 de octubre de 2012, confirmadas mediante las Resoluciones Nos. 13803, 13804 y 13805 del 6 de marzo de 2013, proferidas por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Itagüí.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

NEGAR la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 15309, 15576 y 15577 del 03 de octubre de 2012, confirmadas mediante las Resoluciones Nos. 13803, 13804 y 13805 del 6 de marzo de 2013, proferidas por la Secretaria de Hacienda del municipio de Itagüí, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO