



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – IMPUESTOS-
Demandante:	ADA S.A.
Demandado:	MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARIA DE HACIENDA
Radicado:	05 001 23 33 000 2013 01394 00
Asunto:	Niega medida cautelar de suspensión provisional.

La sociedad ADA S.A., en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicito la suspensión provisional de los efectos de la resolución No. 5697 expedida el 14 de abril de 2011 “*por medio de la cual se realiza un requerimiento especial*”; resolución No. 5697 expedida el 10 de octubre de 2011 “*por medio de la cual se practica una liquidación de Revisión*”; y la Resolución SH-17-992 expedida el 20 de diciembre de 2012 mediante la cual se resuelve un recurso de reconsideración.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante en el escrito de solicitud de medida cautelar¹, solicito la suspensión provisional de los efectos de la resolución No. 5697 expedida el 14 de abril de 2011 “*por medio de la cual se realiza un requerimiento especial*”; resolución No. 5697 expedida el 10 de octubre de 2011 “*por medio de la cual se practica una liquidación de Revisión*”; y la Resolución SH-17-992 expedida el 20 de diciembre de 2012 mediante la cual se resuelve un recurso de reconsideración, argumentando que se al tenerse que pagar transitoriamente la suma de dinero correspondiente a la diferencia del código de actividad a aplicar que aquí se debate, se estaría causando un perjuicio irremediable toda vez que la Sociedad demandante maneja el grueso de sus negocios con el sector gobernó y que todas la entidades le exigen paz y salvo de industria y comercio.

Por otro lado, manifiesta en la demanda, que con la actuación realizada por el Municipio de Medellín, se violó el derecho

¹ Folio 8 Vto.

fundamental al debido proceso, toda vez que la Secretaria de Rentas Municipales realizó una interpretación indebida al determinar que el código 301 del régimen tarifario se refiere a "empresas de servicios temporales" cuando el código se refiere es a "servicios de empleo temporal" y al realizar esta interpretación, generó un cobro indebido y excesivo en contra de la demandante, imponiéndole una sanción por inexactitud.

La sociedad demandante manifiesta que el trabajo que la misma realiza no puede catalogarse como ocasional, accidental o transitorio a la luz del artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo, por el contrario lo que hace es la prestación de servicios de empleo temporal, el cual es legalmente permitido.

Argumentó que el error de la entidad demandada esta en considerar que solo puede prestar servicios de empleo temporal las empresas de servicios temporales, lo cual, al parecer de la parte demandante no es cierto.

II. CONTESTACION AL TRASLADO DE LA MEDIDA DE SUSPENSION PROVISIONAL

La parte demandada no se pronunció sobre la medida cautelar solicitada por el sociedad demandante

III. CONSIDERACIONES

En este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la parte accionante que se declare la suspensión de la resolución No. 5697 expedida el 14 de abril de 2011 "*por medio de la cual se realiza un requerimiento especial*"; resolución No. 5697 expedida el 10 de octubre de 2011 "*por medio de la cual se practica una liquidación de Revisión*"; y la Resolución SH-17-992 expedida el 20 de diciembre de 2012 mediante la cual se resuelve un recurso de reconsideración.

Respecto a la suspensión provisional como medida provisional dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina la procedencia de las medidas cautelares ante la jurisdicción

contencioso administrativo solicitada en el auto admisorio de la demanda o en escrito separado debidamente sustentada, con el objeto que el proceso y la efectividad de la sentencia.²

Respecto al contenido y alcance de las medidas cautelares dispone el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que éstas pueden ser preventivas, conservativas y anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones.

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la suspensión provisional debe fundamentarse en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice por separado, cuando la 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 solicitud³.

Las medidas cautelares se deben someter a la parte Segunda, Título V, Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011. Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en este caso la suspensión provisional de las resoluciones No. 112412011001130 del 24 de octubre de 2011 y la de la Resolución No. 900.133 del 28 de noviembre de 2012, se debe ajustar a los contenidos del artículo 231 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y de lo contencioso Administrativo que refiere a que cuando se pretenda la nulidad

² 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 para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".

³ En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. 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.
4. 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.

de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá:

1) Por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o
2) En la solicitud que se realice en escrito separado; además que
3) 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.**

En esta norma 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.

El Consejo de Estado⁴ ha indicado que, en la regulación establecida en el Código de Procedimiento Administrativo, y de lo Contencioso Administrativo la institución de la suspensión provisional de los actos administrativos **permite que el juez, previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo el análisis de la sustentación de la medida y estudie las pruebas**, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (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 moderación, con el fin que el decreto de la medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado, de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba. Partiendo de este análisis, el Tribunal procede a decidir respecto de la suspensión provisional solicitada:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente (e): Susana Buitrago Valencia, 13 de septiembre de dos mil doce (2012), Radicado número: 11001-03-28-000-2012-00042-00

El juez decretará la medida cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con el escrito, pues desde ya se anuncia que de las pruebas aportadas al proceso no vislumbran motivos razonadamente fundados para decretar la medida provisional.

Por una parte dada la solicitud de restablecimiento del derecho incoado por el actor, evidencia el despacho que el artículo 829 del estatuto tributario establece:

"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.

En vista de que el despacho ya admitió la presente demanda, y que por ende las resoluciones demandadas emitidas por el Municipio de Medellín- Secretaría de Hacienda no se encuentran ejecutoriadas de conformidad con el artículo 829 del Estatuto Tributario, no se crea para la Sociedad demandante un perjuicio que surja dentro del trámite de este proceso -al no decretar la suspensión provisional de dichas resoluciones- por cuanto hasta que los actos administrativos no estén ejecutoriados no prestan merito ejecutivo y por tanto, no puede hacerse su cobro coactivo.

Así mismo, al manifestar la parte demandante que se le crea un perjuicio irremediable al tener que pagar la suma de dinero objeto de discusión en el presente proceso, por tener su mayor parte de negocios con el sector público, se tiene que aquello no fue probado en la solicitud de la suspensión y que además como se manifestó anteriormente, el mencionado acto no se encuentra ejecutoriado y por tanto no puede realizarse aun un cobro coactivo por parte de la entidad.

En cuanto a si la entidad demandada realizó una interpretación errónea al determinar que el Código 301, el cual fue usado por la Sociedad ADA S.A., al realizar su declaración de industria y comercio, cuando argumentó que dicha sociedad no es una sociedad de Empresa de Servicios Temporales y que por tanto debía haber realizado su declaración bajo el Código 306 de conformidad con el artículo 51 del Acuerdo 67 de 2008, no es posible determinarlo en esta oportunidad procesal, toda vez que de hacerlo así, el Despacho estaría realizando un prejuzgamiento.

De allí que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 231 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, luego de analizar las anteriores situaciones y del estudio de las pruebas allegadas, se desprende que no es procedente el decreto de las medidas solicitadas en virtud de lo anteriormente expuesto, por lo tanto no se accederá a la solicitud de medidas cautelares increpadas por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,

RESUELVE:

No acceder a la solicitud de medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, sociedad ADA S.A. en el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho – impuestos -, en la presentación de la demanda.

NOTIFÍQUESE

**BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
MAGISTRADA**