



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLÍN - ANTIOQUIA**

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: DE NULIDAD
DEMANDANTE: NORBEY DE JESÚS VARGAS RICARDO
DEMANDADO: EL ARTÍCULO 13 (PARCIAL) DEL ACUERDO 040 DE 1987, EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE DONMATÍAS (ANTIOQUIA)
RADICADO: 2013 – 00326
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

ANTECEDENTES

El doctor **NORBEY DE JESÚS VARGAS RICARDO**, en el escrito contentivo de la demanda solicitó la suspensión provisional del artículo 13 (parcial) del Acuerdo No. 040 de 1987, "POR EL CUAL SE REGULA EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", expedido por el Concejo Municipal de Donmatías (Antioquia).

En el mismo libelo de la demanda, el accionante solicitó y sustentó la medida cautelar de suspensión provisional de la norma acusada, en los siguientes términos:

"[...] La inconstitucionalidad del artículo 13 del Acuerdo N° 040 de 1987 expedido por el Concejo Municipal de Donmatías, radica en que dicha norma es ampliamente contraria a lo establecido en los artículos 150 numeral 12 de la Constitución política de Colombia, el cual dispone que corresponde al Congreso por intermedio de la ley, imponer las contribuciones fiscales y parafiscales, y el artículo 338, que otorga al Congreso el poder tributario primario o primigenio, el cual consiste en que dicha Corporación es la única que puede crear, modificar o derogar los tributos, tanto de orden nacional como de orden territorial, y el poder tributario de las entidades territoriales, es secundario o derivado, en la medida que no están autorizadas para crear, modificar o derogar tributos, sin que medie autorización por parte del Congreso por medio de una ley, sino implementar los tributos autorizados por el legislador o acoger los –sic- modificaciones o derogatorias ordenadas por éste.

El artículo 13 del Acuerdo N° 040 de 1987, objeto de la presente demanda, establece una obligación para los contribuyentes del impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Donmatías, consistente en pagar una mensualidad a título de renovación de la matrícula como contribuyente del Impuesto de Industria y Comercio. Es de anotar, que este cargo, constituye un impuesto distinto al Impuesto de Industria y Comercio y Avisos, en suma el artículo acusado es un impuesto a la "renovación de la matrícula como contribuyente", el cual el Congreso de la República no ha autorizado crear, por lo que el Concejo Municipal de Donmatías, viola el principio de legalidad o reserva de ley de los tributos, y en segundo lugar, hace uso de un poder tributario primario, el cual no ostenta, en la medida que éste es competencia exclusiva del Congreso."

De la solicitud de medida cautelar se dio traslado a la parte demandada y a los demás sujetos procesales, mediante auto del 17 de abril de 2013.

El **MUNICIPIO DE DONMATÍAS y el CONCEJO MUNICIPAL**, a través de su apoderado judicial, dentro del término legalmente conferido, indicaron:

"Si bien el artículo 238 de nuestra Carta política contempla la posibilidad de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda 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 y así lo ratifica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, basta con observar la extensión de la solicitud elevada por el demandante para concluir que no aporta el menor elemento que la sustente.

[...]

Es una discusión ampliamente superada en nuestra jurisprudencia nacional, que la suspensión de los actos administrativos es una medida excepcional que sólo tiene cabida frente a una contradicción evidente con la norma superior. Tal cosa no sucede en el caso concreto y menos cuando nos enfrentamos a una norma con años de vigencia, cuya continuidad durante el tiempo que tome a su señoría decidir de fondo, no causaría ya ninguna consecuencia nociva."

CONSIDERACIONES

La norma acusada -*artículo 13 del Acuerdo No. 040 de 1987-*, es del siguiente tenor literal:

"ARTICULO TRECE: REGISTRO DE CONTRIBUYENTES: Las personas que en virtud de la Ley 14 de 1.983 y de este Acuerdo, queden cobijadas con el Impuesto de Industria y Comercio deberán registrarse ante la Tesorería Municipal.

Con fundamento en el registro, se expedirá la licencia que todo contribuyente debe poseer, **la cual será renovable cada año por la misma época en que se presenta la declaración de Industria y Comercio. La expedición de la Licencia o su renovación, causará un derecho equivalente a una mensualidad del impuesto de industria y comercio que deberá ser pagado conjuntamente con la primera cuota mensual del período a que corresponde la declaración. Si es establecimiento con venta de licor, la matrícula -sic- tendrá un equivalente a veinte (20) mensualidades del impuesto.**

PARAGRAFO. La licencia referida en este artículo debe contener por lo menos la siguiente información:

Número del registro, razón social o nombre del contribuyente, dirección, tipo o clase de actividad, número de registro mercantil y fecha de expedición o renovación." -el aparte en negrilla coincide con el objeto de la demanda-

El artículo 238 de la Constitución Política le asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de suspender provisionalmente, por los motivos y con observancia de los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 231 prescribe:

"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:

- 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.”.*

En relación a la suspensión provisional de los actos administrativos, el Doctor Juan Ángel Palacio, en su obra Derecho Procesal Administrativo, expuso que *“Su característica fundamental es que el juez no tenga que hacer silogismos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. Mediante los elementos que se le aportan al juez, él se forma, casi de visu, su concepto, que le permita tomar la medida cautelar de la suspensión, para evitar la aplicación de un acto que es contrario al ordenamiento jurídico, mientras se decide sobre su legalidad, sin que tal medida constituya un prejuzgamiento.”.*

De la simple confrontación entre el acto acusado y las normas de mayor jerarquía que se alegan como infringidas, debe aparecer de bulto la manifiesta infracción, sin que haya necesidad de emplear ningún tipo de silogismos ni razonamientos.

Afirma el demandante, señor **NORBEEY DE JESÚS VARGAS RICARDO**, que **el artículo 13 (parcial) del Acuerdo No. 040 de 1987**, vulnera los preceptos contenidos en los artículos 150 numerales 11 y 12, y 338 de la Constitución Política, y los cánones legales contenidos en el artículo 7º del Decreto 3070 de 1983, en el artículo 46 del Decreto 2150 de 1995, artículo 1º parágrafo 2º y artículo 3º de la Ley 962 de 2005, y en el artículo 35 del Decreto Ley 019 de 2012, razón por la cual serán confrontadas dichas normas, a fin de verificar si efectivamente de bulto se observa la vulneración de las normas de mayor jerarquía.

Norma demandada	Normas de rango superior que se consideran infringidas
✓ Artículo 13 (parcial) del Acuerdo No. 040 de 1987: "ARTICULO TRECE: REGISTRO DE CONTRIBUYENTES: Las personas que en virtud de la Ley 14 de 1.983 y de este Acuerdo, queden cobijadas con el Impuesto de Industria y Comercio deberán registrarse ante la Tesorería Municipal. Con fundamento en el registro, se expedirá la licencia que todo contribuyente debe poseer, la cual será renovable cada año por la misma época en que se presenta la declaración de Industria y Comercio. La expedición de la Licencia o su renovación,	✓ Artículo 150 numerales 11 y 12 de la Constitución Política: "ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley." ✓ Artículo 338 de la Constitución Política: "ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán

causará un derecho equivalente a una mensualidad del impuesto de industria y comercio que deberá ser pagado conjuntamente con la primera cuota mensual del período a que corresponde la declaración. Si es establecimiento con venta de licor, la matrícula -sic- tendrá un equivalente a veinte (20) mensualidades del impuesto. <u>PARAGRAFO.</u> La licencia referida en este artículo debe contener por lo menos la siguiente información: Número del registro, razón social o nombre del contribuyente, dirección, tipo o clase de actividad, número de registro mercantil y fecha de expedición o renovación.". -el aparte en negrilla coincide con el objeto de la demanda-.	imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.". ✓ Artículo 7° del Decreto 3070 de 1983: "Artículo 7°.- Los sujetos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones: 1. Registrarse ante las respectivas Secretarías de Hacienda o cuando no existan, ante las Tesorerías Municipales dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de iniciación de la actividad gravable. [...]". ✓ Artículo 46 del Decreto 2150 de 1995: "ARTÍCULO 46. SUPRESIÓN DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO. Sin perjuicio del régimen establecido para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ningún establecimiento industrial, comercial o de otra naturaleza, abierto o no al público, requerirá licencia, permiso o autorización de funcionamiento o cualquier otro documento similar, salvo el cumplimiento de los requisitos que se enumeran en los artículos siguientes con el único propósito de garantizar la seguridad y salubridad públicas.". ✓ Artículo 1° parágrafo 2° de la Ley 962 de 2005: "PARÁGRAFO 2. Las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales únicamente podrán adoptar, mediante ordenanza o acuerdo, las medidas que se requieran para la implementación o aplicación de los trámites creados o autorizados por la Ley.". ✓ Artículo 3° parágrafo 2° de la Ley 962 de 2005: "ARTÍCULO 3o. Las personas, en sus relaciones con la administración pública, tienen los
--	---

	siguientes derechos los cuales ejercitarán directamente y sin apoderado: A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las peticiones, actuaciones, solicitudes o quejas que se propongan realizar, así como a llevarlas a cabo. A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias, a su costa, de documentos contenidos en ellos. A abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión. Al acceso a los registros y archivos de la Administración Pública en los términos previstos por la Constitución y las leyes. A ser tratadas con respeto por las autoridades y servidores públicos, los cuales deben facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. A exigir el cumplimiento de las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente. A cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.”. ✓ Artículo 35 del Decreto Ley 019 de 2012: “ARTICULO 35. SOLICITUD DE RENOVACIÓN DE PERMISOS, LICENCIAS O AUTORIZACIONES. Cuando el ordenamiento jurídico permita la renovación de un permiso, licencia o autorización, y el particular la solicite dentro de los plazos previstos en la normatividad vigente, con el lleno de la totalidad de requisitos exigidos para ese fin, la vigencia del permiso, licencia o autorización se entenderá prorrogada hasta tanto se produzca la decisión de fondo por parte de la entidad competente sobre dicha renovación. Si no existe plazo legal para solicitar la renovación o prorroga del permiso, licencia o autorización, ésta deberá presentarse cinco días antes del vencimiento del permiso, licencia o autorización, con los efectos señalados en el inciso anterior.”.
--	---

De la comparación efectuada mediante la metodología de la doble columna, podemos concluir que el artículo demandado parcialmente, pretende que los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio al obtener o renovar la licencia de funcionamiento, deban pagar el equivalente a una mensualidad de dicho impuesto, y si en el establecimiento se vende licor se deben pagar veinte mensualidades del impuesto. Indicando el demandante que ello constituye un impuesto distinto al de Industria y Comercio, el cual el Congreso de la República no ha autorizado crear. Dado que la afirmación del actor es de carácter negativo, en atención a que dice no existir ley que hubiere creado el tributo que pretende recaudar el municipio de Donmatías (Antioquia), debemos indicar que de la

confrontación de las normas no resulta a simple vista que, no exista fundamento legal para la creación de tal carga para los administrados, así como tampoco se evidencia que los cánones normativos denunciados como vulnerados prohíban recaudar dichos valores. En este orden de ideas, no se desprende de la anterior confrontación normativa, que el valor cobrado por el ente territorial por la obtención o renovación de la licencia de funcionamiento, no ha sido creado por el Legislador.

Así las cosas, no es tal la notoriedad del quebrantamiento de la norma superior, siendo necesario el examen de otros elementos probatorios o la realización de juicios de valor respecto de la actuación administrativa que serían impropios en esta oportunidad procesal, pues su estudio es complejo y la incidencia que puedan tener en la legalidad del acto administrativo sólo puede efectuarse al momento del fallo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

NEGAR la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del artículo 13 (parcial) del Acuerdo No. 040 de 1987, proferido por el Concejo Municipal de Donmatías (Antioquia), realizada por la parte actora, señor **NORBey DE JESÚS VARGAS RICARDO**, por las razones expuestas en la motivación precedente.

NOTIFIQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

Juez.

COO.