



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, septiembre treinta (30) de dos mil trece (2013)

<b>Medio de Control</b>	Nulidad
<b>Demandante</b>	Ricardo Abel Arango Pérez
<b>Demandado</b>	Municipio de Itagüí
<b>Radicado</b>	05001-33-33-005- 2013 – 0049 - 00
<b>Asunto</b>	Deniega de medida cautelar / suspensión provisional de acto administrativo

**Auto No 148**

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante en el escrito contentivo de la demanda (folios 6 a 7 del cuaderno principal).

**ANTECEDENTES**

Recibida la demanda por reparto, fue admitida mediante auto del 16 de agosto de 2013 (folio 212 del cuaderno principal), mediante proveído de la misma fecha se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar al MUNICIPIO DE ITAGÜÍ<sup>1</sup>, para que se pronuncie sobre el mismo, en escrito separado, dentro del término de cinco (5) días, aclarando que dicho plazo correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda (artículo 233 de la Ley 1437 de 2011).

<sup>1</sup> La providencia reposa a folio 1 del cuaderno de "medida cautelar"

## LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante petitiona al Despacho decretar la medida cautelar de suspensión provisional, del numeral 4 del artículo 20 del Acuerdo 030 del 27 de diciembre de 2012, por medio del cual se expide el Estatuto Tributario de Itagüí. Sustenta dicha petición en la comparación del texto de la norma demandada, con los artículos 33 de la Ley 14 de 1983 y 196 del decreto 1333 de 1986<sup>2</sup>, advirtiendo que al cambiar la frase "sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior", por "sobre los ingresos brutos del año inmediatamente anterior", se modificó por el Consejo del Municipio de Itagüí la base gravable del impuesto de industria y comercio.

## POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Considera el Municipio de Itagüí, que es improcedente la petición de suspensión provisional, puesto que el actor se limitó a realizar una confrontación directa, simple e inocua para fundamentar la supuesta transgresión de la norma acusada.

No obstante, el ente accionado se refiere a las consideraciones expuestas por el actor en el concepto de violación de la demanda y que respaldan su pretensión de declarar nulo el numeral 4 del artículo 20 del Acuerdo 030 del 27 de diciembre de 2007, aduciendo que, no existe duda alguna respecto del cambio de la frase señalada por el accionante, en el texto del Acuerdo 30 de 2012, en el sentido de que el acuerdo acusado suprimió el término "*promedio mensual*" que trae el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, sin embargo, no se acreditó que tal modificación influya en la determinación de la base gravable del impuesto, conllevando una alteración efectiva de la misma.

Expone que la base gravable constituye la expresión matemática del hecho generador del impuesto, realizado en un periodo gravable determinado, de modo que, al ser el periodo del impuesto anual, la base gravable corresponde indefectiblemente a la sumatoria de los hechos gravados y que fueron realizados durante todo el año; de ahí que el término "*promedio mensual*"

---

<sup>2</sup> Folios 6 a 7

resulte impertinente pues al ser el periodo del impuesto anual, no puede realizarse un cálculo sobre una base de ingresos mensual.

Si bien el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 utiliza el término período mensual para calificar el período gravable como el tiempo de un mes, teniendo en cuenta que el periodo del impuesto de industria y comercio es anual, debe realizarse la sumatoria de las doce (12) mensualidades con sus correspondientes valores a efectos de constituir la base gravable del impuesto la cual tiene directa relación con el periodo. Con lo anterior, explica que el cálculo de la base gravable liquidada sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año, lleva al mismo resultado que liquidar la base con los ingresos obtenidos en el año inmediatamente anterior.

Agrega el Municipio accionado que, la alteración efectuada en el numeral 4 del artículo 20 del Acuerdo 030 de 2012 tuvo como finalidad omitir una frase del texto legal (ley 14 de 1983) que por su impertinencia causa problemas de interpretación y aplicación, pero que en todo caso, no conlleva una modificación de la base gravable del impuesto de industria y comercio establecida en la norma nacional.

Finalmente, afirma que en ningún caso se exige que las leyes marco de impuestos municipales sean transcritas textualmente en los Acuerdos Municipales, pues los Concejos Municipales tiene la facultad constitucional de realizar ciertas precisiones en los textos siempre que no afecten la estructura del tributo.

Con en ello, considera que la solicitud de suspensión provisional del acto acusado carece de los requisitos legales para decretarla pues el demandante no acreditó la vulneración de las normas superiores, ni que la redacción del acuerdo municipal haya modificado el calculo de la base gravable.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para “... *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”.*

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, en los eventos en que estos infrinjan normas superiores, de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante un análisis comparativo, del acto demandado con las normas superiores a que debió ajustarse, los argumentos que sustentan la suspensión, el concepto de violación de la demanda y los elementos probatorios que integran el proceso, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Además, el artículo 229 *ibídem* establece la finalidad de las medidas cautelares, circunscribiéndolo a la necesidad de proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. DE forma que, solo es posible su decreto, si se cumplen tales finalidades.

Respecto a la suspensión de actos administrativos, solicitada en vigencia de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, en pronunciamiento de fecha 7 de marzo de 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha expuesto:

*“La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C. de P. A. y de lo C. A. exige “petición de parte debidamente sustentada”, y acorde con el artículo 231 *ibídem*, 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”.*

*La nueva norma precisa que: 1°) La 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2°) 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<sup>4</sup>, es decir, aparece presente, desde*

<sup>3</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

<sup>4</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín *surgere*)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

*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.*

*De esta manera, 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 antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos aducidos con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.<sup>5</sup>.*

Descendiendo al caso concreto, el Despacho advierte que como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, la parte demandante realizó un cuadro comparativo del contenido del numeral 4 del artículo 20 del Acuerdo 030 de 2012 y los artículos 33 de la Ley 14 de 1983 y 196 del Decreto 1333 de 1986, sin mayor fundamentación o análisis, por lo tanto el Despacho se remite a los argumentos que sustentan el concepto de violación de la demanda, a efectos de resolver la medida cautelar solicitada.

Los fundamentos del concepto de violación, expuestos en la demanda, se circunscriben a afirmar la transgresión del artículo 313 de la Constitución Política, el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, por cuanto, el Concejo de Itagüí modificó la forma de liquidar el impuesto de industria y comercio desconociendo el principio de legalidad y lo dispuesto por la Carta Política, alterando el tenor literal de una norma y un decreto con fuerza de Ley.

Las mencionadas normas disponen que la base gravable del impuesto de industria y comercio se liquida con el promedio mensual de ingresos brutos del año anterior, mientras que el artículo 20 numeral 4 del acuerdo 030 de diciembre de 2012, consagra que la base gravable del impuesto se liquida sobre los ingresos obtenidos en el año anterior, por lo tanto, la ilegalidad

---

<sup>5</sup> Expediente 110010328000201300014-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. Esta posición ya había sido expuesta por al Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 24 de enero de 2013, expediente 11001-03-28-000-2012-00068-00, y en providencia de fecha 7 de febrero de 2013 expediente 110010328000201200066-00.

alegada, consiste en que el Concejo Municipal modificó la base gravable del impuesto, siendo incompetente para ello.

Pues bien, el artículo 313 de la Constitución Política dispone que corresponde a los Concejos Municipales, entre otras, votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y los gastos locales.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 14 de 1983<sup>6</sup> y el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986<sup>7</sup> consagran que el Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Por su parte, el artículo 20 numeral 4 del Acuerdo 030 del 27 de diciembre de 2012 (norma acusada), consagró los elementos del impuesto de industria y comercio para el Municipio de Itagüí, y respecto de su base gravable dispuso que, el impuesto se liquidará sobre los ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por los sujetos pasivos determinados para el impuesto.

Frente a la autonomía de los entes territoriales en materia impositiva, ha precisado el Consejo de Estado, que cuentan con una autonomía fiscal parcial y limitada puesto que el legislador reguló la mayoría de los elementos constitutivos del impuesto de industria y comercio, y en tal sentido, su potestad impositiva se limita a fijar los elementos faltantes; de ahí que los entes territoriales no cuentan con competencia para modificar los elementos esenciales del impuesto de industria y comercio fijados por el legislador estos, son: hecho generador, sujeto activo, sujeto pasivo, y base gravable<sup>8</sup>.

De la comparación del acuerdo No 030 del 2012, con la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1333 de 1986, el Despacho observa que efectivamente el artículo 20 numeral 4 del Acuerdo en mención, no replica el texto de las normas superiores, en tanto prescinde de la expresión "promedio mensual de los ingresos brutos" y en su reemplazo utiliza la frase "ingresos brutos". En este

---

<sup>6</sup> Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones

<sup>7</sup> Por medio del cual se expide el Código de Régimen Municipal

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de fecha 7 de junio de 2012. Expediente 76002331000-2006-03068-02 - [ 17682]

orden, de una primera lectura, se hace evidente una mutación en el texto normativo, referida a las frases señaladas. Sin embargo tal cambio en las palabras, no es suficiente para afirmar que la base gravable del impuesto haya sido modificada.

Siendo insuficiente para decidir la suspensión del artículo acusado, la simple confrontación textual de la norma demandada con las superiores que regulan el impuesto de industria y comercio, se hace necesario superar la simple comparación de los textos legales referidos y pasar a un segundo nivel de análisis, esto es, definir si el hecho de haber prescindido de la expresión "promedio mensual de los ingresos brutos", constituye en realidad una modificación a la base gravable del impuesto.

La resolución de la cuestión planteada, requiere determinar, en concreto, si la expresión mutada, modifica la forma como se determina la base gravable. Sea lo primero señalar, que en este momento procesal, no se cuenta con ningún elemento probatorio que permita determinar matemáticamente la cuestión planteada, por lo tanto, ello ha de resolverse con el análisis de las expresiones señaladas y sus consecuencias prácticas.

Es necesario advertir, que el impuesto de industria y comercio, es de carácter anual, que de conformidad con las normas que lo regulan (Ley 14 de 1983 y Decreto 1333 de 1986), tiene como elemento integrante de la base gravable los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente en el año inmediatamente anterior. Las expresiones que sufrieron modificación, en el Acuerdo 30 de 2012, no refieren a tales aspectos, por lo que ellos se encuentran incólumes.

Ahora bien, resta entonces determinar si el resultado del cálculo de la base, es diferente si se realiza promediando los ingresos mensuales, de la última anualidad, o si se hace tomando la suma de la totalidad de los ingresos brutos, en el mismo período anual.

En el primer evento, la operación matemática consiste en sumar los ingresos obtenidos en cada uno de los meses que integran la anualidad y ese resultado, dividirlo por 12, para obtener el promedio mensual requerido; luego ese promedio debe multiplicarse por 12 a efectos de obtener los ingresos

anuales, a partir del promedio mensual. En otras palabras los ingresos anuales totales, se dividen entre 12 y luego se multiplican por la misma cifra. La operación aritmética descrita, dará siempre, el mismo resultado de la sumatoria de los ingresos mensuales que integran la anualidad, por cuanto el factor por el que se divide y luego se multiplica es el mismo.

No existe entonces ninguna diferencia, en el resultado del cálculo de la base gravable, si se acude a la operación de promediar los ingresos mensuales, o si se acude a la simple suma aritmética de los valores brutos correspondientes a cada una de las mensualidades que integran la anualidad.

Las razones expuestas permiten a este Despacho afirmar que la redacción utilizada en el numeral 4 del artículo 20 del Acuerdo 30 de 2012 proferido por el Concejo Municipal de Itagüí, no comporta un cambio en la base gravable del impuesto de industria y comercio.

No puede perderse de vista, que el fin que debe cumplirse al momento de decretar una medida cautelar es proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso así como la efectividad de la sentencia.

En el caso concreto, el Despacho no encuentra cumplida ninguno de los fines dispuestos para esa figura, por las siguientes razones:

(i) En cuanto a la garantía y protección del objeto del proceso, es claro que el ejercicio del medio de control de nulidad, tiene como objeto, el mantenimiento de la legalidad abstracta, y en el presente momento procesal, tal legalidad no se encuentra en entredicho, por cuanto no se observa la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, por lo tanto ninguna medida debe adoptarse con tal fin.

(ii) En cuanto a la efectividad de la sentencia, esto es, que la orden judicial pueda cumplirse, tampoco advierte el Despacho que ella se encuentre amenazada, pues la demanda recae en una norma tributaria, que en caso de ser anulada, implicará para el ente demandado, la adopción de las medidas administrativas a que haya lugar, sin que se vislumbre ninguna circunstancia

que permita inferir la ineficacia de tal decisión o la renuencia a su cumplimiento.

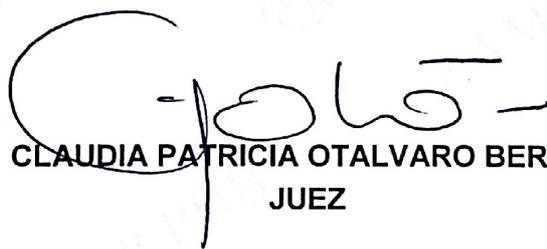
En conclusión, la medida cautelar solicitada será denegada, (i) por no haberse constatado, en este momento procesal, la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, y (ii) por no tener satisfechos los fines que persigue la imposición de tal instrumento jurídico.

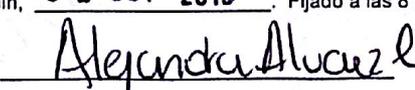
En mérito de lo expuesto el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

### RESUELVE

**NEGAR** la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del artículo 20 numeral 4 del Acuerdo 030 del 27 de diciembre de 2012 expedido por el Concejo del Municipio de Itagüí, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

### NOTIFÍQUESE

  
**CLAUDIA PATRICIA OTALVARO BERRIO**  
JUEZ

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO N° <u>42</u> el auto anterior.</p> <p>Medellín, <u>02 OCT 2013</u>. Fijado a las 8 a.m.</p> <p></p> <p>ALEJANDRA ÁLVAREZ CASTILLO Secretaría</p>
---