

SUSPENSION PROVISIONAL - Solicitud y procedencia / SUSPENSION PROVISIONAL - Su regulación en la Ley 1437 de 2011 prescinde de la manifiesta infracción y le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia

1.1 De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 229 de la misma, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de éste, podrá pedirse (i) en la demanda o en escrito separado antes de ser notificado el auto admisorio o (ii) con posterioridad en cualquier estado del proceso. 1.2 Esta medida cautelar procede cuando la violación de las normas invocadas por la parte actora surja: (i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores expresadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el C.P.A.C.A, prescinde de la *“manifiesta infracción”* exigida en la antigua legislación, y *“presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231

NORMA DEMANDADA: DECRETO 699 DE 2013 GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 NUMERAL 4 No suspendido

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del numeral 4 del art. 6 del Decreto 699 de 2013, por el cual el Gobierno Nacional fijó los requisitos para la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios. La Sala fundó su decisión en la improcedencia de la medida, dada la derogatoria de la norma acusada, pero precisó que, para resolver sobre la suspensión provisional, la Ley 1437 de 2011 habilita al juez, no sólo para efectuar un análisis entre el acto y las normas superiores invocadas como violadas, sino también de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica un margen de estudio más amplio del que para el efecto preveía el Decreto 01 de 1984.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance de la suspensión provisional en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se cita Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, Radicado 2012-00290-00, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

SUSPENSION PROVISIONAL - Finalidad / DEROGACION - Concepto. Genera pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo / SUSPENSION PROVISIONAL - No procede cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada porque esta figura parte del supuesto de vigencia

1.3. La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos, del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011. Esa misma disposición, se expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo *“pierde vigencia”* – artículo 91.5-, lo que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma,

entendido como “*el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente*”. 2. Es decir, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de vigencia. 3. Hace esa reflexión el Despacho, porque el artículo 6° del Decreto 699 de 2013, cuya suspensión provisional se solicita, fue derogado por el Decreto 1694 de 5 de agosto de 2013 “*Por medio del cual se modifican el artículo 6°, el párrafo del artículo 9, y el artículo 13 del Decreto 699 de 2013 y se dictan otras disposiciones*”. Decreto que comenzó a regir a partir de su publicación y derogó las disposiciones que le sean contrarias (art. 7°) y que no fue demandado en este proceso. 4. Conforme con lo anterior, el original numeral 4° del artículo 6° del Decreto 699 de 2013, demandado aquí y objeto de la solicitud de medida cautelar, desapareció del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos. Esa situación, por sustracción de materia, impide que se puedan suspender sus efectos. Debe recordarse que una cosa es la eficacia del acto y otra distinta su validez, respecto de la cual continuará el proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 91 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 91 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-27-000-2013-00014-00(20066)

Actor: MARIO FELIPE TOVAR ARAGON

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

AUTO

Procede el Despacho a resolver la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el ciudadano Mario Felipe Tovar Aragón, en su calidad de parte demandante, contra el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 699 de 2013, expedido por el Presidente de la República.

I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Expone el demandante que la disposición normativa acusada viola de manera flagrante el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012.

Afirma que el Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 189 numeral 11 C.P.), al haber incluido un requisito adicional que no estaba previsto por la norma violada para acceder a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios.

A manera de comparación, transcribe el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012 y el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 699 de 2013. Destaca que la ley estableció los siguientes requisitos para acceder a la terminación por mutuo acuerdo: (i) que se haya notificado antes de la vigencia de la ley requerimiento especial, liquidación de revisión, liquidación de aforo o resolución del recurso de reconsideración; (ii) que el contribuyente, responsable, agente retenedor o usuario aduanero corrija la declaración privada objeto del proceso de fiscalización y (iii) que se pague o suscriba acuerdo de pago por el ciento por ciento del mayor impuesto, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.

En tanto que, el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 699 de 2013, estableció como requisito adicional para acceder a la terminación por mutuo acuerdo que “(...) no se encuentre en firme el acto administrativo por no haberse agotado la vía gubernativa o haya operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.” (Subraya y resalta la parte actora).

Resalta que el decreto no se limitó a aclarar, interpretar o precisar el sentido de la ley, sino que restringió su aplicación imponiendo una obligación que no había sido prevista por la Ley 1607 de 2012; norma de rango superior a la que estaba subordinado.

Menciona que se vulnera el principio de confianza legítima, porque con la Ley 1607 de 2012 se crearon unas expectativas favorables para los contribuyentes, en la medida en que constituían los únicos presupuestos que se debían tener en cuenta para acceder a este beneficio, lo que a juicio de la parte demandante, trajo como consecuencia que los administrados dejaran de discutir los actos administrativos que imponían mayores impuestos y disminuían sus saldos a favor, y adelantaron sus actuaciones para efectos de la transacción de la sanción e intereses de los mayores valores liquidados por la Administración.

Finalmente, expone que la suspensión provisional de la disposición reglamentaria acusada resulta procedente para evitar graves perjuicios a los contribuyentes y responsables que desean acogerse a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos de determinación y sancionatorios fiscales y aduaneros.

II. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante auto del 16 de octubre de 2013, se ordenó surtir el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro del término de ley, la apoderada de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público pidió se niegue la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del numeral 4° del artículo 6° del Decreto 0699 de 2013, en los apartes demandados.

Para el efecto, aclara que lo que se pretendió con el decreto demandado – como en efecto sucedió-, fue precisar el alcance del beneficio otorgado a los contribuyentes, agentes de retención y demás responsables de los impuestos nacionales, circunscribiendo su procedencia al cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 6° del Decreto 699 de 2013, que desarrolla lo establecido en el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012.

Transcribe apartes de la sentencia del 24 de abril de 2008, Consejera Ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa, y concluye que al encontrarse ejecutoriado el acto administrativo objeto de revisión y caducada la posibilidad de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto particular que cumple los requisitos para solicitar la conciliación o transacción; se puede afirmar que la actuación administrativa está consolidada, es decir, que no existe materia objeto de disputa respecto de la cual proceda la figura de la transacción.

En este orden de ideas, sostiene que el requisito establecido en el aparte de la norma demandada, lejos de adicionar, contradecir, alterar o restringir lo dispuesto en la norma supuestamente infringida, resulta absolutamente coherente con la misma, si se tiene en cuenta que cuando la Ley 1607 de 2012 estableció en el “*inciso 5º del numeral 4 del artículo 6*”¹ –debe leerse inciso 5º de artículo 148 de la Ley 1607 de 2012- que señala que “*La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa tributaria, prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y con su cumplimiento se entenderá extinguida la obligación por la totalidad de las sumas en discusión, siempre y cuando no se incurra en mora en el pago de impuestos tributos y retenciones en la fuente, según lo señalado en el parágrafo 2º de este artículo*” (Subrayado y resaltado de la actora), parte naturalmente de la existencia de un asunto que está en litigio y respecto del cual la administración no ha tomado una decisión definitiva que preste mérito ejecutivo por encontrarse ejecutoriada.

Se refiere al Concepto No. 037934 del 12 de junio de 2013, mediante el cual la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales conceptuó que para la terminación por mutuo acuerdo prevista en el Ley 1607 de 2012, constituye un requisito para su procedencia, que el respectivo proceso de determinación no haya concluido y, por ende, el acto administrativo no se encuentre ejecutoriado.

En consecuencia, afirma que el decreto demandado definió claramente cada uno de los presupuestos procesales ya contemplados en la ley para acceder a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios y en general estableció uno de los requisitos que surge en cualquier tipo de proceso en el que se pretenda la terminación por mutuo acuerdo, independientemente de la naturaleza del mismo, puesto que, del espíritu propio de la figura de la transacción se extrae que para su procedencia se requiere la existencia de un proceso administrativo donde se discuta un mayor tributo o un menor saldo a favor, aspecto que restringe el ámbito de aplicación de dicha ley a los eventos en los que el acto administrativo ya se encuentre en firme y ejecutoriado.

¹ Folio 20 vltto.

Por lo expuesto, concluye que con la expedición del decreto demandado, el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, precisó los requisitos ya contemplados en el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012, sin que dicha reglamentación pueda interpretarse como una extralimitación en el ejercicio de dicha potestad, en la medida en que el texto normativo del Decreto Reglamentario 699 de 2013 no dio lugar a la creación de requisitos adicionales, es decir, la facultad reglamentaria se desarrolló dentro de los parámetros fijados en la ley.

En consecuencia, solicita se niegue la medida cautelar de suspensión provisional, por resultar improcedente.

III. CONSIDERACIONES

1. Marco normativo

1.1 De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 229 de la misma, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de éste, podrá pedirse (i) en la demanda o en escrito separado antes de ser notificado el auto admisorio o (ii) con posterioridad en cualquier estado del proceso.

1.2 Esta medida cautelar procede cuando la violación de las normas invocadas por la parte actora surja: (i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores expresadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el C.P.A.C.A, prescinde de la *“manifiesta infracción”* exigida en la antigua legislación, y *“presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la*

*solicitud*². Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior.

1.3 La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos, del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011.

Esa misma disposición, se expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo *“pierde vigencia”* – artículo 91.5-, lo que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma, entendido como *“el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente”*³.

2. Es decir, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de vigencia.

3. Hace esa reflexión el Despacho, porque el artículo 6º del Decreto 699 de 2013, cuya suspensión provisional se solicita, fue derogado por el Decreto 1694 de 5 de agosto de 2013 *“Por medio del cual se modifican el artículo 6º, el parágrafo del artículo 9, y el artículo 13 del Decreto 699 de 2013 y se dictan otras disposiciones”*. Decreto que comenzó a regir a partir de su publicación y derogó las disposiciones que le sean contrarias (art. 7º) y que no fue demandado en este proceso.

4. Conforme con lo anterior, el original numeral 4º del artículo 6º del Decreto 699 de 2013, demandado aquí y objeto de la solicitud de medida cautelar, desapareció del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos. Esa situación, por sustracción de materia, impide que se puedan suspender sus efectos. Debe recordarse que una cosa es la eficacia del acto y otra distinta su validez, respecto de la cual continuará el proceso.

5. Conclusión

² Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, expediente No. 2012-00290-00.

³ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1981, p. 241.

Teniendo en cuenta que la medida cautelar solicitada tiene como fin suspender los efectos del acto administrativo demandado mientras se decide respecto de su legalidad, con el propósito de que el mismo no continúe transgrediendo normas de

carácter superior, para el Despacho es claro que dada la derogatoria del numeral 4º del artículo 6º del Decreto 699 de 2013, la suspensión provisional no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

Primero: NIÉGASE la medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte demandante.

Segundo: RECONÓCESE personería jurídica a la doctora Claudia Maritza Gómez Prada, para actuar en nombre de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos y para los efectos del poder conferido, aportado en el folio 22 del plenario.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ