



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicado: 11001-03-27-000-2014-00042-00 [21171]

Actor: GUSTAVO PARDO ARDILA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

REFERENCIA: **AUTO QUE DECIDE MEDIDA CAUTELAR**
AUTO

GUSTAVO PARDO ARDILA, en nombre propio, promovió el medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del CPACA, contra el numeral 2 del artículo 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975¹, pero solo respecto de las expresiones “*en años anteriores*” y “*en tales años*”.

De la solicitud de medida cautelar.

En escrito separado presentado con la demanda, el demandante solicitó que se decretara medida cautelar de suspensión provisional de la norma demandada; la cual fundamentó así:

¹ Por medio del cual se dictan disposiciones reglamentarias en materia de impuestos sobre la renta y complementarios.



La norma superior que se invoca como transgredida es el artículo 146 del Estatuto Tributario, toda vez que esta permite deducir las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor causadas en años gravables anteriores y en el mismo año gravable. La única exigencia que hace la norma superior es que se demuestre que esas deudas han sido generadoras de renta.

Por su parte, la norma reglamentaria del Estatuto Tributario, cuya nulidad se pide, limita la deducción sólo a las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que haya generado renta en años anteriores; excluyendo las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que han generado renta en el mismo año gravable.

Sostiene que esa limitación no está prevista en el artículo 146 del E.T. Para mayor entendimiento transcribe el artículo 79 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 y hace un cuadro comparativo entre la citada norma, la acusada y la superior.

Del traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 13 de marzo de 2015, notificado el 8 de mayo de 2015, 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 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público radicó escrito en el cual solicitó no suspender el artículo demandado, toda vez que en materia contable las pérdidas se establecen al final del ejercicio fiscal, fecha en la que se realiza el balance general y se obtiene la información válida para renta, de forma tal, que si se observa que hubo pérdidas solo se podrán deducir en la siguiente vigencia fiscal.



Adicionó que, el espíritu de la norma demandada busca que las acreencias se reporten en las declaraciones de renta, ya que son flujos económicos que pueden generar pérdida o ganancia para el contribuyente y que impacta de forma directa en el valor a pagar por el impuesto de renta.

En consecuencia, sostuvo que no es cierto que la norma demandada genere una limitación, pues por el contrario, el numeral 2 del artículo 80 del Decreto 187 de 1975 desarrolla el artículo 146 del Estatuto Tributario; de acuerdo con los postulados de la misma norma y en concordancia con el Decreto 2649 de 1993.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Corresponde al Despacho decidir si procede decretar la medida cautelar solicitada por el demandante, para el efecto se hará una breve referencia a las generalidades de las medidas cautelares en el nuevo código para luego resolver el caso concreto.

1. Generalidades de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -

debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- 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.
- 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.

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente:

Al admitirse la demanda, el juez en auto separado debe correr traslado de la solicitud al demandado para que se pronuncie dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia. El funcionario judicial que conozca del asunto también tendrá que correr traslado cuando se pida el decreto de una medida cautelar en cualquier otra etapa del proceso.

Vencido el término de traslado, el juez tiene diez (10) días para decidir mediante auto sobre la medida cautelar pedida, en esa misma providencia debe determinar la caución.



Si la solicitud se formula en el curso de una audiencia, debe correrse el respectivo traslado durante esa diligencia y, una vez la otra parte se pronuncie, el juez evalúa si la decreta en la misma audiencia.

Finalmente, se advierte que, respecto de la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos, la violación de las normas superiores no requiere ser manifiesta o evidente.

Así las cosas, con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva entonces la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

2. Caso concreto.

El demandante considera que en el *sub examine* procede la medida cautelar para suspender provisionalmente los efectos del numeral 2 del artículo 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, debido a que las expresiones “*en años anteriores*” y “*en tales años*” contenidas en la norma de rango jurídico inferior, constituye una restricción o limitación no prevista en la norma superior que estableció el derecho a las deducciones de los años anteriores y gravables, toda vez que está excluyendo las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que hayan generado renta en el mismo año gravable.

El fundamento de la solicitud recae en que al confrontar en forma directa y objetiva con la Ley superior en la que debería fundarse, surge

en forma evidente la infracción al artículo 61 del Decreto Legislativo 2053 de 1974, hoy artículo 146 del Estatuto Tributario.

En este orden de ideas, es necesario confrontar la norma superior invocada como infringida con la acusada, para determinar la presunta vulneración.

NORMA INFRINGIDA	NORMA ACUSADA
<p align="center">ARTÍCULO 61. DEDUCCION POR DEUDAS MANIFIESTAMENTE PÉRDIDAS O SIN VALOR.</p> <p>Son deducibles para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que se hayan descargado <u>durante el año o periodo gravable</u> siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se ha originado en operaciones productoras de renta. Cuando se establezca que una deuda es cobrable solo en parte, puede aceptarse la cantidad correspondiente a la parte no cobrable. Cuando los contribuyentes no lleven la contabilidad indicada, tienen derecho a esta deducción conservando el documento concerniente a la deuda con constancia de su acumulación.</p>	<p align="center">Numeral 2, artículo 80, Decreto Reglamentario 187 de 1975</p> <p align="center">ARTÍCULO 80: Para que proceda esta deducción es necesario:</p> <p align="center">(...)</p> <p>2.- Que se haya tomado en cuenta al computar la <u>renta declarada en años anteriores</u> o que se trate de créditos que hayan producido <u>rentas declaradas en tales años.</u></p>

De la anterior comparación no se advierte una contradicción evidente. Así que corresponderá, al momento de adoptar la correspondiente sentencia, hacer un estudio de fondo para determinar el sentido y aplicación de la norma demandada, de manera que pueda determinarse sí se excluyen las deudas pérdidas o sin valor causadas en el mismo año gravable que se declara, tal como lo considera el demandante.



Así las cosas, este despacho no decretará la suspensión provisional de los efectos del numeral 2 del artículo 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975².

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

RESUELVE:

NIÉGASE la medida cautelar de suspensión provisional del numeral 2 del artículo 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Notifíquese y cúmplase.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

² Por medio del cual se dictan disposiciones reglamentarias en materia de impuestos sobre la renta y complementarios.