



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad simple
Radicación: 05001-23-33-000-2023-00828-01 (28648)
Demandante: INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS
Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Temas: Improcedencia de medida cautelar. Acto modificado. Acto sin vigencia

AUTO- RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 23 de enero de 2024, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

ANTECEDENTES

La Industria Licorera de Caldas, en ejercicio del medio de control del artículo 137 del CPACA, demandó la nulidad parcial de los artículos 284, 285, 286, 287, 289 y 291 de la Ordenanza 041 de 16 de diciembre de 2020¹, proferida por la Asamblea Departamental de Antioquia. La Licorera solicitó la suspensión provisional de los efectos de las normas demandadas²

Por auto de 23 de enero de 2024, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la medida cautelar³.

El actor interpuso recurso de apelación, con el fin de que se decrete la suspensión provisional pedida, que fue concedido por el Tribunal, en el efecto devolutivo, mediante auto del 19 de marzo de 2024.

AUTO APELADO

El Tribunal negó la medida de suspensión provisional de los efectos de las normas demandadas porque para el momento procesal no existen elementos suficientes que arrojen certeza de la contradicción directa de las normas demandadas con el ordenamiento jurídico superior, de modo que se requiere avanzar en el debate probatorio y decidir sobre la legalidad en la sentencia, una vez se hayan surtido las demás etapas procesales.

RECURSO DE APELACIÓN

El actor expuso como razones de inconformidad las siguientes:

El Tribunal emitió una decisión “genérica” sin realizar el análisis de los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, pues se aseveró que es necesario agotar

¹ “Por medio de la cual se establece el Estatuto de Rentas del departamento de Antioquia”

² Índice 002 Samai. Archivo 8.

³ Índice 002 Samai. Archivo 18.



la etapa probatoria, pese a tratarse de un asunto de puro derecho en el que se debe hacer un contraste entre los actos demandados y las disposiciones legales invocadas como vulneradas.

Resaltó que, por ejemplo, el hecho generador previsto en el artículo 287 de la Ordenanza 041 de 16 de diciembre de 2020 no incluye el acto documental que genera el pago de la estampilla departamental, lo que desconoce de manera directa las definiciones habilitantes de la Ley 122 de 1994⁴.

La solicitud de la medida cautelar incluye como fundamento la sentencia de 24 de marzo de 2022, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que anuló parcialmente los artículos 272, 273, 274, 275, 277 y 278 de la Ordenanza 62 de 2014, que también regulaba los elementos de la estampilla “*Universidad de Antioquia de Cara al Tercer Siglo de Labor*”, por la indeterminación de las normas. Estas normas tienen el mismo contenido de los artículos que son objeto de demanda y que se solicita suspender. De modo que los presupuestos jurídicos desconocidos son los mismos que ya han sido analizados por el Consejo de Estado.

TRASLADO DE LA SOLICITUD

En el término de traslado de la solicitud de medida cautelar, el departamento de Antioquia no intervino. Tampoco lo hizo el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La decisión que niega el decreto de una medida cautelar es apelable conforme al artículo 243, numeral 5, del CPACA, es competente el Consejo de Estado para resolver el recurso de apelación, según lo previsto en el artículo 150 *ib.* y la decisión corresponde a la Sala, como lo dispone el artículo 125, numeral 2, literal h) *ibidem*, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

2. Problema jurídico

La Sala decide si es procedente la suspensión provisional de los efectos de los apartes subrayados de los artículos 284, 285, 286, 287, 289 y 291 de la Ordenanza 041 del 16 de diciembre de 2020, “*por medio de la cual se establece el Estatuto de Rentas del departamento de Antioquia*”. Puntalmente, las normas acusadas desarrollan la estampilla “*Universidad de Antioquia de Cara al Tercer Siglo de Labor*”, y su contenido es el siguiente:

“Artículo 284. Sujeto pasivo. Serán los mismos sujetos pasivos de la participación porcentual en el monopolio de licores destilados y el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares

Artículo 285. Hecho Generador. El consumo de licores, vinos, aperitivos y similares en el Departamento de Antioquia.

Para la licorera departamental u oficial, el hecho generador de la estampilla estará constituido por la venta de licores, vinos, aperitivos y similares en todo el país.

⁴ “Por la cual se autoriza la emisión de la estampilla La Universidad de Antioquia de Cara al Tercer Siglo de Labor y se dictan otras disposiciones”



Artículo 286. Base Gravable. Será el precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad de licor, vino, aperitivo y similar, vendidos en el Departamento de Antioquia.

Para la licorera departamental u oficial, la base gravable de la estampilla estará constituida por el precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad de licor, vino, aperitivo y similar, vendidos en el territorio nacional.

Artículo 287. Tarifa. Será el 2% del precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad en los licores, vinos, aperitivos y similares consumidos en el Departamento de Antioquia.

Para la licorera departamental u oficial, la tarifa de la estampilla será el 2% del precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad en los licores, vinos, aperitivos y similares vendidos en el territorio nacional.

Las definiciones respecto de licores se regirán por las normas expedidas por el Gobierno Nacional y en la medida que estos las actualicen, cambien, amplíen, modifiquen, introduzcan nuevas, en ese sentido se entenderán incorporadas en la presente ordenanza.

Parágrafo. El valor de la estampilla se determina en pesos enteros.

Artículo 289. Causación, declaración y Pago. La Estampilla Universidad de Antioquia se causa en el mismo momento en que se causa la participación en el monopolio de licores destilados o el impuesto al consumo sobre licores, vinos aperitivos y similares.

Los sujetos pasivos están en la obligación de declarar y pagar la Estampilla Universidad de Antioquia en los mismos plazos y condiciones establecidos en la presente ordenanza para la participación porcentual y/o el impuesto al consumo sobre licores, vinos, aperitivos y similares.

Las declaraciones se presentarán en las fechas y los formularios que para el efecto ha diseñado y establecido la Autoridad Tributaria Departamental y tendrá los mismos efectos de una declaración tributaria.

Artículo 291. Transferencia. La transferencia del valor recaudado por concepto de la Estampilla Universidad de Antioquia, se efectuará mediante giro bimestral de la Tesorería General del departamento a la Universidad de Antioquia, el mismo día que corresponda al IVA por licores.” (Se destacan los apartes demandados).

La Industria Licorera de Caldas aseveró en la demanda y en la petición de la medida cautelar que los artículos parcialmente demandados desconocen los límites fijados en los artículos 3 y 5 de la Ley 122 de 1994, porque la Asamblea de Antioquia incluyó el consumo de licores como hecho gravado con la estampilla, actividad que difiere de la expedición de documentos o actos por parte de un funcionario público.

Solicitó que sean tenidas en cuenta las consideraciones de esta Sección en providencias anteriores, en especial, la emitida el 24 de marzo de 2022⁵ que analizó la legalidad de los artículos 272, 273, 274, 275, 277 y 278 de la Ordenanza 062 de 19 de diciembre de 2014, cuyo contenido es replicado en los artículos 284, 285, 286, 287, 289 y 291 de la Ordenanza 041 del 16 de diciembre de 2020, objeto de la demanda.

⁵ Expediente 25638, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.



La Sala confirma el auto de primera instancia, pero por las razones que a continuación se exponen.

3. Improcedencia de la suspensión provisional de actos administrativos derogados o modificados. El artículo 229 del CPACA establece que las medidas cautelares, entre ellas, la de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, pueden solicitarse con la demanda o en cualquier etapa del proceso y el juez o magistrado podrá decretarlas siempre que resulten necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

La suspensión provisional propende porque el acto administrativo cese temporalmente sus efectos en el mundo jurídico hasta tanto se emita la sentencia definitiva sobre su legalidad. De manera que solo resulta procedente frente a actos que estén produciendo efectos jurídicos, esto es, que tengan su carácter ejecutorio y, por ende, resulten de obligatorio cumplimiento y sean coercitivamente exigibles a los administrados.

Entre las causales de pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, el artículo 91 numeral 5 del CPACA prevé la pérdida de vigencia, esto es, que ya no se encuentren produciendo efectos jurídicos, supuesto en el que se enmarca la modificación de un acto que varía sustancialmente su contenido. Cuando un acto administrativo es modificado o derogado tácita o expresamente, conlleva la salida del ordenamiento jurídico de su contenido, situación ante la cual no tiene cabida la medida de suspensión provisional de los efectos del acto, porque, precisamente, no está produciendo efectos jurídicos, con lo cual el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia no se hallan amenazados.

No debe pasarse por alto que, si bien la jurisdicción de lo contencioso administrativo mantiene competencia para emitir pronunciamiento sobre la legalidad de actos administrativos derogados o modificados, dados los efectos que las mismas tuvieron durante su vigencia, ello no conlleva *per se* que se habilite la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de efectos que durante el curso del proceso no se están produciendo. Al respecto, esta Sección ha dicho lo siguiente⁶:

“(…)

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”⁷.

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.*** (Se destaca).

En este asunto, la demandante pidió la suspensión provisional de los efectos de los artículos 284, 285, 286, 287, 289 y 291 de la Ordenanza 041 del 16 de diciembre de 2020, “*por medio de la cual se establece el Estatuto de Rentas del departamento de Antioquia*”.

⁶ Auto de 29 de enero de 2014, exp.20066, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Postura reiterada en autos de 27 de enero de 2017, exp. 20114, y de 19 de mayo de 2017, exp. 21235 y 21649, todos con ponencia de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁷ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1981, p. 241.



No obstante, dicho acto administrativo fue modificado por la Ordenanza 20 del 26 de agosto de 2022⁸ en cuyos artículos 25, 26, 27, 28 y 29 se modificaron los artículos 284 a 287 y 289 de la Ordenanza 041 de 2020, respectivamente.

Precisamente las modificaciones introducidas por la Ordenanza 20 de 2022 corresponden a los aspectos cuestionados por la Industria Licorera de Caldas en la demanda y que son el fundamento de la solicitud de suspensión provisional, pues la nueva ordenanza varió el hecho generador de la estampilla Universidad de Antioquia para dejar de gravar el “consumo” de licores, vinos, aperitivos y similares.

Para evidenciar que las modificaciones sí conllevaron la pérdida de vigencia de los artículos demandados de la Ordenanza 041 de 2020, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Artículos de la Ordenanza 041 de 2020 Solicitud de suspensión⁹	Artículos de la Ordenanza 020 del 26 de agosto de 2022
<p>Artículo 284. Sujeto pasivo. <u>Serán los mismos sujetos pasivos de la participación porcentual en el monopolio de licores destilados y el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares</u></p>	<p>Artículo 25. Modifíquese el artículo 284 de la Ordenanza 41 de 2020, el cuál quedará así:</p> <p>“Artículo 284. Sujeto pasivo. Los sujetos pasivos de la Estampilla Universidad de Antioquia serán los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Las personas naturales o jurídicas que soliciten la señalización de que trata el artículo 19 de la presente Ordenanza para los productos sometidos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o la participación porcentual en el monopolio de licores destilados.2. La Licorera Oficial o Departamental, que solicite tornaguía de tránsito local para productos sometidos al impuesto al consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares o la Participación Porcentual en el Monopolio de Licores Destilados”.
<p>Artículo 285. Hecho Generador. <u>El consumo de licores, vinos, aperitivos y similares en el Departamento de Antioquia.</u></p> <p>Para la licorera departamental u oficial, el hecho generador de la estampilla estará constituido por la venta de licores, vinos, aperitivos y similares en todo el país.</p>	<p>Artículo 26. Modifíquese el artículo 285 de la Ordenanza 41 de 2020, el cual quedará así:</p> <p>“Artículo 285. Hecho Generador. La Estampilla Universidad de Antioquia recae sobre:</p> <ol style="list-style-type: none">1. La expedición del acta de entrega de los elementos de señalización de que trata el artículo 19 del Estatuto de Rentas del Departamento de Antioquia para los productos sometidos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o la participación porcentual en el monopolio de licores destilados.2. La expedición de la tornaguía de tránsito

⁸ “Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 41 de 2020 “por medio de la cual se establece el Estatuto de Rentas del Departamento de Antioquia”.

⁹ Los apartes subrayados corresponden a los controvertidos con la demanda.



	<p>local para productos sometidos al impuesto al consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares o la Participación Porcentual en el Monopolio de Licores Destilados, producidos por la Licorera Oficial o Departamental.</p> <p>Las definiciones respecto de licores se regirán por las normas expedidas por el Gobierno Nacional y en la medida de que estos las actualicen, cambien, amplíen, modifiquen, introduzcan nuevas, en ese sentido se entenderán incorporadas en la presente ordenanza” (Se destaca)</p>
<p>Artículo 286. Base Gravable. <u>Será el precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad de licor, vino, aperitivo y similar, vendidos en el Departamento de Antioquia.</u></p> <p>Para la licorera departamental u oficial, la base gravable de la estampilla estará constituida por el precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad de licor, vino, aperitivo y similar, vendidos en el territorio nacional.</p>	<p>Artículo 27. Modifíquese el artículo 286 de la Ordenanza 41 de 2020, el cual quedará así:</p> <p>“Artículo 286. Base Gravable. Será el precio de venta al público, certificado por el DANE, por unidad de licor, vino, aperitivo y similar, sometidos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares o la participación porcentual en el monopolio de licores destilados, de los productos indicados en el acta de entrega de elementos de señalización de que trata el artículo 19 del Estatuto de Rentas del Departamento de Antioquia, o de los productos amparados con la tornaguía de tránsito local de productos movilizados por la Licorera Oficial o Departamental”.</p>
<p>Artículo 287. Tarifa. <u>Será el 2% del precio de venta al público, antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad en los licores, vinos, aperitivos y similares consumidos en el Departamento de Antioquia.</u></p> <p>Para la licorera departamental u oficial, la tarifa de la estampilla será el 2% del precio de venta al público. antes de impuestos y/o participación, certificado por el DANE, por unidad en los licores, vinos, aperitivos y similares vendidos en el territorio nacional.</p> <p><u>Las definiciones respecto de licores se regirán por las normas expedidas por el Gobierno Nacional y en la medida que estas las actualicen, cambien, amplíen, modifiquen, introduzcan nuevas, en ese sentido se entenderán incorporadas en la presente ordenanza.</u></p> <p><u>Parágrafo. El valor de la estampilla se determina en pesos enteros.</u></p>	<p>Artículo 28. Modifíquese el artículo 287 de la Ordenanza 41 de 2020, el cuál quedará así:</p> <p>“Artículo 287. Tarifa. Será el 2% de la base gravable”.</p>
<p>Artículo 289. Causación, declaración y Pago. <u>La Estampilla Universidad de</u></p>	<p>Artículo 29. Modifíquese el artículo 289 de la Ordenanza 41 de 2020, el cual quedará así:</p>



Antioquia se causa en el mismo momento en que se causa la participación en el monopolio de licores destilados o el impuesto al consumo sobre licores, vinos aperitivos y similares.

Los sujetos pasivos están en la obligación de declarar y pagar la Estampilla Universidad de Antioquia en los mismos plazos y condiciones establecidos en la presente ordenanza para la participación porcentual y/o el impuesto al consumo sobre licores, vinos, aperitivos y similares.

Las declaraciones se presentarán en las fechas y los formularios que para el efecto ha diseñado y establecido la Autoridad Tributaria Departamental y tendrá los mismos efectos de una declaración tributaria.

Artículo 289. Causación, declaración y Pago. La Estampilla Universidad de Antioquia se causa con la expedición del acta de entrega de los elementos de señalización para productos sometidos al impuesto al consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares o la Participación Porcentual en el Monopolio de Licores Destilados, producidos por la Licorera Oficial o Departamental.

Los sujetos pasivos cumplirán con la obligación de declarar y pagar la Estampilla Universidad de Antioquia ante la Subsecretaría de Ingresos o en las entidades financieras autorizadas para tal fin, una vez se expida el acta de elementos de señalización para productos sometidos al impuesto al consumo de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares o la Participación Porcentual en el Monopolio de Licores Destilados, producidos por la Licorera Oficial o Departamental

La Licorera Oficial o Departamental, cumplirá quincenalmente con la obligación de declarar y pagar la Estampilla Universidad de Antioquia, ante la Subsecretaría de Ingresos o en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de cada periodo gravable.

Como se advierte, las modificaciones introducidas con la Ordenanza 20 de 2022 dejaron sin vigencia los artículos de la Ordenanza 41 de 2020, frente a los cuales se solicitó la suspensión provisional de los efectos, con salvedad del artículo 291, que regula la transferencia de los valores recaudados por la estampilla por parte de la Tesorería General del departamento a la Universidad de Antioquia, disposición que, en realidad, no fue controvertida en la solicitud de suspensión provisional como vulneradora de norma superior alguna.

De manera que, frente al referido artículo 291 de la Ordenanza 41 de 2020 no se cumplen los requisitos del artículo 231 del CPACA, esto es, indicar y sustentar la violación de normas superiores, ni tiene apoyo en un medio de prueba del cual pueda la Sala hacer un análisis de procedencia de la medida cautelar.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la providencia apelada que negó la medida cautelar pedida.

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



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha.

(Ausente en comisión)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente (E)

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>