

SUSPENSION PROVISIONAL - Procede siempre que la transgresión de la norma superior invocada sea ostensible, sin necesidad de profundos razonamientos, pues, si no es así, se requiere un estudio de fondo propio de la sentencia / SUSPENSION PROVISIONAL - La confrontación tendiente a estudiar su procedencia es entre los actos acusados y las normas superiores invocadas como violadas y no entre aquéllos y sentencias judiciales, pues si bien éstas contienen interpretaciones judiciales de dichas normas, tal análisis implicaría adentrarse en el estudio de fondo de los actos demandados, en cada caso

De conformidad con el artículo 152 del C.C.A., para que proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es necesario que la transgresión de las normas superiores o de igual jerarquía invocadas surja de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos administrativos acusados, sin necesidad de profundos razonamientos. Esta Sección ha señalado que, para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la contradicción con las normas superiores debe ser evidente, por confrontación directa respecto de aquellas que se enuncian como vulneradas. Por lo tanto, para la prosperidad de la petición resulta necesario que aparezca la transgresión al ordenamiento superior, sin necesidad de elucubración alguna, es decir, por la sola comparación, pues de no ser así la medida debe negarse, para permitir que, durante el debate probatorio, propio del proceso, se demuestre la ilegalidad del acto administrativo y esta sea definida en la sentencia que le ponga fin al mismo. La Sala encuentra que de la confrontación directa de los actos acusados y las normas superiores invocadas como transgredidas, no se advierte la ostensible vulneración alegada, pues para llegar a esa conclusión, o a otra distinta, es necesario hacer un análisis de fondo del asunto bajo estudio y determinar el alcance de las normas que el demandante citó como vulneradas, además de establecer los límites de la potestad tributaria del Departamento del Nariño, análisis que no es propio de esta etapa procesal y, sólo puede ser efectuado en la sentencia [...] Finalmente, es necesario insistir en que la confrontación que debe realizarse al analizar la procedibilidad de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, es entre estos y las normas superiores que se invocan como vulneradas y no con sentencias judiciales, pues si bien es cierto que estas contienen las interpretaciones judiciales que respecto de dichas normas se han hecho, ello implica adentrarse en el estudio de fondo de los actos administrativos demandados en cada caso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 152

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 028 DE 2010 (diciembre 21) ASAMBLEA DE NARIÑO - ARTICULO 200 (PARCIAL) No suspendido / ORDENANZA 028 DE 2010 (diciembre 21) ASAMBLEA DE NARIÑO - ARTICULO 206 (PARCIAL) No suspendido / ORDENANZA 028 DE 2010 (diciembre 21) ASAMBLEA DE NARIÑO - ARTICULO 208 (PARCIAL) No suspendido / ORDENANZA 028 DE 2010 (diciembre 21) ASAMBLEA DE NARIÑO - ARTICULO 209 (PARCIAL) No suspendido

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00533-01(19111)

Actor: CARLOS SERRANO WAGNER

Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 2 de septiembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio del que se admitió la demanda y, además, se resolvió:

[...]

PRIMERO.- *Decretar la suspensión parcial y, en forma provisional, de la Ordenanza 028 de 2010 en cuanto tiene que ver con los sujetos pasivos del impuesto de degüello, diferentes de las personas dedicadas al sacrificio de ganado, de conformidad con la parte motiva del presente.*

SEGUNDO.- *Negar la petición previa solicitada por el apoderado de la parte actora.*

[...]”

1. ANTECEDENTES

Carlos Serrano Wagner interpuso acción de simple nulidad para que se anulara parcialmente la Ordenanza N° 028 de 2010¹, proferida por el Departamento de Nariño. los apartes demandados son los que se subrayan a continuación:

*“ORDENANZA 028 DE 2010
Por medio de la cual se establece el Estatuto Tributario del
Departamento de Nariño*

.....

¹ Por medio de la cual se establece el Estatuto Tributario del Departamento de Nariño.

ARTÍCULO 200.- SUJETO PASIVO. Los propietarios y/o poseedores de ganado mayor, los arrendatarios y los explotadores comerciales de los mataderos legalmente establecidos, y en general, todo aquel que sacrifique ganado, son los responsables del pago del impuesto.

ARTÍCULO 206.- RECAUDO, DECLARACION Y PAGO DEL IMPUESTO. Se establece la obligación de liquidar, recaudar y declarar el impuesto a favor del Departamento, en cabeza de los Tesoreros Municipales cuando el sacrificio se realice en mataderos públicos, y del representante legal de la empresa cuando el sacrificio se haga en mataderos privados.

ARTÍCULO 208.- CONTRAPRESTACION. El Departamento de Nariño cede como contraprestación por el recaudo a los municipios de 1ª, 2ª, 3ª y 4ª categoría, el 10% del total del impuesto de degüello de ganado mayor.

PARAGRAFO: La cesión del impuesto de degüello se hace en favor única y exclusivamente de los municipios, nunca a favor de particulares, ni de ningún tipo de empresas.

ARTÍCULO 209.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL MATADERO O FRIGORIFICO. El matadero o frigorífico que sacrifique ganado mayor sin que se acredite el pago del impuesto correspondiente, asumirá la responsabilidad del tributo y se hará acreedor a la sanción mínima prevista en este Estatuto.

Consideró que el acto administrativo acusado transgrede los artículos 2º, 6º, 83, 121, 209, 300 [4], 338 de la Constitución Política, 59 de la Ley 788 de 2002, 1º de la Ley 8ª de 1909, 1º, 6º y 62 del Decreto 1222 de 1986 y, formuló los siguientes cargos:

Los apartes demandados de la Ordenanza 028 de 2010 transgredieron las normas en las que debían fundarse.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 161 y 162 del Código de Régimen Departamental, los departamentos solo están autorizados para fijar la cuota del impuesto de degüello de ganado mayor y menor y no los demás elementos del tributo, a saber: el sujeto activo, el sujeto pasivo y el hecho generador.

En los apartes del acto administrativo demandado se calificó al sujeto pasivo del tributo pues se estableció, como tal, no sólo a las personas dedicadas al sacrificio de ganado mayor sino también a los arrendatarios y explotadores comerciales de los mataderos legalmente establecidos y, además los hizo responsables del

recaudo del tributo, so pena de responder solidariamente frente al departamento, y sin recibir contraprestación alguna por el mencionado recaudo.

De acuerdo con los significados de las palabras matadero, sacrificio y sacrificar, que trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y con lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional C080 de 1996, el sujeto pasivo del impuesto de degüello es la persona natural o jurídica dedicada al sacrificio de ganado, es decir, su propietario o poseedor y no la persona o empresa que facilita el servicio de sacrificio.

Por lo tanto, la Asamblea Departamental de Nariño excedió las facultades que le otorgó la ley al establecer como sujetos pasivos del impuesto a los arrendatarios y explotadores comerciales de los mataderos, al encargar a un particular del recaudo de los impuestos, al imponer una responsabilidad solidaria con respecto al recaudo de los mismos y al prohibir que exista una contraprestación a esta obligación, con todo lo cual vulneró el artículo 121 de la Constitución Política.

La Ordenanza 028 de 2010 genera una doble imposición.

Dado que la persona dedicada al sacrificio de ganado paga el impuesto antes del sacrificio, al obligar nuevamente al arrendatario o explotador del sitio en dónde se realiza el sacrificio a pagar el impuesto, se genera una doble imposición.

Es evidente que en el impuesto al degüello el hecho generador es el sacrificio de ganado, pero el sujeto pasivo solo es quien se dedica al sacrificio para consumo humano.

La nulidad de los apartes de la ordenanza demandada se origina también en el hecho de que impone a los mataderos la obligación de recaudar el impuesto, lo cual transgrede la disposición constitucional contenida en el artículo 121, pues se trasladan unas funciones administrativas a un particular y como resultado lo convierte en obligado solidario, lo cual se constituye en una carga desproporcionada al no establecer ninguna compensación por ello.

En acápite especial, el demandante presentó un cuadro comparativo de los apartes demandados de la Ordenanza 028 de 2010, con qué normas? con fundamento en el cual solicitó la suspensión provisional del acto administrativo

demandado y adujo que transgrede abiertamente las normas que invocó como violadas y la sentencia de la Corte Constitucional C-080 de 1996.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda y accedió a la solicitud de suspensión provisional de los apartes de la ordenanza demandada.

Consideró que de conformidad con la interpretación jurisprudencial contenida en la sentencia C-080 de 1996, el sujeto pasivo del impuesto de degüello establecido en el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, es únicamente quien se dedica al sacrificio del ganado y, por lo tanto, la Ordenanza 028 de 2010 no podía extender este gravamen a las demás personas que intervienen en el proceso, como son los arrendatarios o explotadores de los mataderos, pues estos prestan un servicio logístico para llevar a cabo esa actividad, sin ser necesariamente los propietarios del ganado.

Agregó que el artículo 200 de la Ordenanza 028 implica un doble gravamen que debe ser pagado tanto por el propietario o poseedor del ganado como por quien administre el matadero en el que se lleva a cabo el degüello.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación.

Manifestó que las únicas normas vigentes que se refieren al impuesto de degüello son los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986 que disponen:

***“ARTÍCULO 161.-**Los departamentos pueden fijar libremente la cuota del impuesto sobre degüello de ganado mayor.*

***ARTÍCULO 162.-**Las rentas sobre degüello no podrán darse en arrendamiento”.*

Indicó que estas normas no dicen nada respecto de la base gravable, los sujetos pasivos y las tarifas y que, por tanto, de acuerdo con la Constitución Política, el Departamento de Nariño ha regulado la materia por medio de ordenanzas

proferidas por la Asamblea Departamental, como la 028 de 2010 en la que se establecieron sujetos pasivos, base gravable y tarifas.

Agregó que el Ministerio del Interior formuló consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que en concepto de 31 de agosto de 1995 señaló: “[...] *la renta proveniente del impuesto de degüello de ganado mayor corresponde a los departamentos y se recauda en el lugar del sacrificio atendiendo a los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas que, mediante ordenanza, fijen las respectivas asambleas*”. A partir de lo anterior manifestó que el Departamento sí podía fijar los elementos del impuesto de degüello como lo hizo en la ordenanza demandada.

Señaló que de la simple comparación de los artículos acusados de la Ordenanza 028 con las normas superiores supuestamente violadas, no se puede colegir que sea evidente y manifiesta tal vulneración, pues el demandante tuvo que acudir a la transcripción de la sentencia C-080 de 2010 para llevar al Tribunal al convencimiento de la existencia de dicha violación.

De acuerdo con lo anterior, afirmó que para establecer la supuesta violación de normas superiores, en este caso, es necesario hacer un estudio de fondo que no es propio de la medida de suspensión provisional del acto administrativo demandado. Como sustento de esta afirmación, transcribió apartes de la sentencia del 1° de abril de 2009 de la Sección Tercera de esta Corporación.

Manifestó que la orden de suspensión parcial provisional decretada por el Tribunal Administrativo de Nariño es ambigua pues no se sabe con exactitud qué apartes de la Ordenanza 028 de 2010 se dejaron sin efecto de manera temporal.

Finalmente, adujo que la sentencia C-080 de 1996 declaró exequibles los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986 y, en cuanto al impuesto de degüello, indicó, en la parte considerativa, que *“en el impuesto de degüello, que consiste en el pago de una tarifa determinada por cada res sacrificada para el consumo, que paga quien se dedique al sacrificio de ganado, al departamento o municipio, según se trate de ganado mayor o menor, se fija de manera directa en cada caso el sujeto activo, que es el departamento o municipio se trate de ganado mayor o menor; el sujeto pasivo que es la persona dedicada al sacrificio del ganado; y el hecho gravado que es el sacrificio de la res; en cuanto a las tarifas, éstas deben ser*

establecidas, por los departamentos, según lo dispone el artículo 161 del Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental: Los departamentos pueden fijar libremente la cuota del impuesto sobre degüello de ganado mayor; y por los municipios, en el caso de ganado menor”

4. CONSIDERACIONES

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño accedió a la solicitud de suspensión provisional promovida por el demandante.

De conformidad con el artículo 152 del C.C.A., para que proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es necesario que la trasgresión de las normas superiores o de igual jerarquía invocadas surja de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos administrativos acusados, sin necesidad de profundos razonamientos.

Esta Sección ha señalado que, para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la contradicción con las normas superiores debe ser evidente, por confrontación directa respecto de aquellas que se enuncian como vulneradas.

Por lo tanto, para la prosperidad de la petición resulta necesario que aparezca la trasgresión al ordenamiento superior, sin necesidad de elucubración alguna, es decir, por la sola comparación, pues de no ser así la medida debe negarse, para permitir que, durante el debate probatorio, propio del proceso, se demuestre la ilegalidad del acto administrativo y esta sea definida en la sentencia que le ponga fin al mismo.

Para realizar dicha comparación, se transcriben a continuación las normas acusadas y las superiores invocadas como transgredidas, así:

<p align="center">ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO (Se transcribe lo pertinente y se resaltan los apartes demandados)</p>	<p align="center">NORMAS SUPERIORES TRANSGREDIDAS</p>
<p align="center">ORDENANZA Nº 028 DE 2010 (Diciembre 21) POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 300 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, y el artículo 59 de la Ley 788 de 2002.</p> <p align="center">ORDENA:</p> <p>[...]</p> <p align="center">CAPITULO VII IMPUESTO AL DEGÜELLO DE GANADO MAYOR</p> <p>ARTÍCULO 200.- SUJETO PASIVO. Los propietarios y/o poseedores de ganado mayor, <u>los arrendatarios y los explotadores comerciales de los mataderos legalmente establecidos, y en general, todo aquel que sacrifique ganado</u>, son los responsables del pago del impuesto.</p> <p>ARTÍCULO 206.- RECAUDO, DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO. Se establece la obligación de liquidar, recaudar y declarar el impuesto a favor del Departamento, en cabeza de los</p>	<p align="center">DECRETO 1222 DE 1986 (Abril 18) <u>Modificado por la Ley 617 de 2000</u></p> <p>"Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental". EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3ª de 1986 y oída la comisión asesora a que ella se refiere,</p> <p align="center">DECRETA:</p> <p>[...]</p> <p align="center">VI. Impuesto de degüello de ganado mayor</p> <p>ARTÍCULO 161.-Los departamentos pueden fijar libremente la cuota del impuesto sobre degüello de ganado mayor.</p> <p>ARTÍCULO 162.-Las rentas sobre degüello no podrán darse en arrendamiento.</p>

<p>Tesoreros Municipales cuando el sacrificio se realice en mataderos públicos, <u>y del representante legal de la empresa cuando el sacrificio se haga en mataderos privados.</u></p> <p>[...]</p> <p>ARTÍCULO 208. CONTRAPRESTACIÓN. El Departamento de Nariño cede como contraprestación por el recaudo a los municipios de 1ª, 2ª, 3ª y 4ª categoría, el 10% del total del impuesto de degüello de ganado mayor.</p> <p>PARÁGRAFO: <u>La cesión del impuesto de degüello se hace en favor única y exclusivamente de los municipios, nunca a favor de particulares, ni de ningún tipo de empresas.</u></p> <p>ARTÍCULO 209.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL MATADERO O FRIGORÍFICO. <u>El matadero o frigorífico que sacrifique ganado mayor sin que se acredite el pago del impuesto correspondiente, asumirá la responsabilidad del tributo y se hará acreedor a la sanción mínima prevista en este Estatuto.</u></p>	
--	--

La Sala encuentra que de la confrontación directa de los actos acusados y las normas superiores invocadas como transgredidas, no se advierte la ostensible vulneración alegada, pues para llegar a esa conclusión, o a otra distinta, es necesario hacer un análisis de fondo del asunto bajo estudio y determinar el alcance de las normas que el demandante citó como vulneradas, además de establecer los límites de la potestad tributaria del Departamento del Nariño, análisis que no es propio de esta etapa procesal y, sólo puede ser efectuado en la sentencia².

² En el mismo sentido ver Autos de 21 de mayo de 2009, C.P. doctor William Giraldo Giraldo, Exp. 17563 y de 4 de junio de 2009, C.P. doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Exp. 17637.

Lo anterior porque lo que pretende el demandante es que se anulen algunos apartes de la Ordenanza N° 028 del 21 de diciembre de 2010 por medio de los cuales la Asamblea Departamental de Nariño fijó los elementos del impuesto de degüello, esto es, los sujetos activo y pasivo, la base gravable y la tarifa.

En efecto, para establecer si existe la vulneración de las normas superiores invocadas por el demandante se debe hacer un análisis de los apartes demandados de la Ordenanza 028 de 2010 a la luz de los principios de legalidad y certeza del tributo, en el marco de la autonomía de las entidades territoriales y el ejercicio de su potestad tributaria establecidas en la Constitución Política y en la ley.

En conclusión, de la confrontación de los apartes del acto administrativo demandado con las normas superiores invocadas como transgredidas, no se puede afirmar que se desbordó la potestad impositiva de los entes territoriales o que el Departamento de Nariño se excedió en el ejercicio de la facultad para establecer los elementos del impuesto de degüello.

Finalmente, es necesario insistir en que la confrontación que debe realizarse al analizar la procedibilidad de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, es entre estos y las normas superiores que se invocan como vulneradas y no con sentencias judiciales, pues si bien es cierto que estas contienen las interpretaciones judiciales que respecto de dichas normas se han hecho, ello implica adentrarse en el estudio de fondo de los actos administrativos demandados en cada caso.

En consecuencia, no procede la suspensión provisional de los efectos de los apartes demandados de la Ordenanza 028 de 2010, por lo que es forzoso revocar la providencia apelada y, en su lugar, negar la medida de suspensión provisional solicitada por el demandante.

Por lo tanto se,

RESUELVE

REVÓCASE la providencia impugnada y, en su lugar **NIÉGASE** la suspensión provisional de los efectos de la Ordenanza 028 de 2010 proferida por el Departamento de Nariño.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CARMEN TERESA ORTIZ DE
RODRÍGUEZ**
Presidente de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE
VALENCIA**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ