

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Marco normativo y alcance / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance del requisito de petición de parte debidamente sustentada. Basta que la solicitud contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida o que la misma se pueda soportar en el concepto de la violación de la demanda / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos**

De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas surja de la comparación entre estas y los actos acusados o 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 CPACA, 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”. Luego, el análisis que deberá realizar el funcionario judicial no se circunscribe a la simple comparación normativa, puesto que si la norma no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla. (...) De conformidad con el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, exige “petición de parte debidamente sustentada”, es decir, que la solicitud contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o pueda soportarse en el mismo concepto de la violación de la demanda. (...) En este caso, por tratarse de una solicitud de suspensión provisional, a la parte demandante no le correspondía demostrar la existencia de **un perjuicio irremediable o que la falta de decreto de la medida cautelar haría nugatorios los efectos de la sentencia**, porque esos requisitos solo son aplicables a las demás medidas cautelares, diferentes a la de suspensión provisional. Ahora, tampoco a los solicitantes les correspondía demostrar los perjuicios ocasionados por el acto demandado, porque ese requisito solo se exige a la solicitud de suspensión provisional de un acto particular que pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

**REPRODUCCIÓN DE ACTO SUSPENDIDO O ANULADO – Noción / DEFINICIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA DEL DECRETO 1794 DE 2013 – No reproducción de la definición de servicios prestados por las empresas de aseo del artículo 2 del Decreto 1372 de 1992**

La Sala, con fundamento en el artículo 237 del CPACA, ha precisado que la reproducción de acto suspendido o anulado ocurre cuando el texto del nuevo acto es idéntico al anterior o, cuando no siendo así, las disposiciones contenidas en él reproducen sus efectos jurídicos a pesar de haber sido proscritos del ordenamiento jurídico mediante sentencia o auto ejecutoriado. A excepción de aquellos casos en que desaparezcan los fundamentos legales de la suspensión o anulación. Es por eso que la verificación del juez no se restringe a que el enunciado normativo haya sido reproducido textualmente, sino que debe estudiarse si el contenido de ambos actos les haría producir los mismos efectos jurídicos. En tal sentido, se procede a constatar si el acto administrativo cuya suspensión es solicitada –artículo 14 del Decreto 1794 de 2013- reproduce en su esencia un acto previamente declarado nulo, esto es, el

artículo 2 del Decreto 1372 de 1992. **La norma anulada:** El artículo 2 del Decreto 1372 de 1992, contemplaba **una definición de los servicios prestados por las empresas de aseo.** (...) La anterior norma reglamentó el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 6 de 1992, que modificó el artículo 476 del Estatuto Tributario en el sentido de consagrar a “los servicios prestados por las empresas de aseo” como excluidos de IVA. Esta Corporación declaró la nulidad de la norma reglamentaria con fundamento en que restringió el alcance de la expresión “servicios prestados por las empresas de aseo” **al de servicio de limpieza general de edificaciones, excluyendo del beneficio consagrado en la norma reglamentada, los servicios prestados por empresas de aseo diferentes a las que se dedican a las limpieza de edificaciones.** **Norma acusada:** El artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 presenta **una definición de los “servicios integrales de aseo y cafetería”:** (...) Esta norma reglamenta el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que establece como gravados a los “servicios integrales de aseo y cafetería” con una base gravable especial del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al 10% del valor del contrato. Para la Sala, la definición del servicio integral de aseo plasmada en la norma acusada no reproduce la contenida en el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992, por las razones que pasan a explicarse. La norma anulada y la acusada fueron expedidas en momentos en que el servicio de aseo tenía una tributación diferente. En la primera, estaba excluido de IVA y, en la segunda estaba gravado con dicho tributo. Pero más allá de esa circunstancia, lo principal es que **cada una contiene una definición del servicio de aseo para efectos de IVA, que tiene un alcance diferente.** Todo, porque la norma anulada precisa el servicio de aseo como la limpieza de “edificaciones” y, por el otro lado, la disposición acusada le da el significado “de todas las actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante”. Si se atiende a la definición del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 se advierte que el servicio de aseo se caracteriza por estar destinado a la limpieza de “**instalaciones**”, lugar que tiene un sentido más amplio que el de una *edificación*. En efecto, el significado de una instalación es el de un “conjunto de cosas instaladas” o un “recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional o de ocio”. Luego, no se puede considerar que la definición del servicio de aseo contenida en las normas analizadas produzca el mismo efecto jurídico. Pues, mientras el término “edificaciones”, referido en la disposición anulada, delimita el servicio al prestado en un edificio; la expresión “instalaciones” de la norma acusada, permite que **esa actividad tenga por destino la limpieza o conservación de unos bienes situados en un lugar y/o un espacio comprendido dentro de ciertos límites, sin que se requiriera la existencia de una construcción.** De modo que, el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 –acusado- no limita el servicio integral de aseo a la limpieza de edificaciones, como si lo hizo el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992 y, que fue el motivo por el cual este último fue anulado por la jurisdicción.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1372 DE 1992 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1794 DE 2013 – ARTÍCULO 14 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 237 / LEY 6 DE 1992 – ARTÍCULO 25 NUMERAL 10 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 462-1 / LEY 1607 DE 2012 – ARTÍCULO 46

**NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la nulidad del artículo 2 del Decreto 1372 de 1992 se cita la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 23 de julio de 1993, radicado (4598), C.P. Consuelo Sarria Olcos

**SERVICIO INTEGRAL DE ASEO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Alcance de la definición del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013. Incluye todas las actividades que lo comprenden, sin exclusión alguna, esto es,**

**todas las actividades dirigidas a la prestación de dicho servicio / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS PARA LOS SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERIA – Base gravable especial**

La Sala precisa que la Ley 1607 de 2012 –artículo 46-, modificó el artículo 462-1, en el sentido de establecer “**los servicios integrales de aseo y cafetería**” con una base gravable especial de IVA: (...) De acuerdo con la exposición de motivos de la citada ley, la modificación del artículo 462-1 del Estatuto Tributario tuvo la siguiente finalidad: “**En aras de la simplificación tarifaria se propone la eliminación de la tarifa del 1.6%. Sin embargo la premisa es no alterar el impuesto a cargo de los servicios de aseo** y vigilancia y empleo temporal. **Es por esto que se propone una base especial del impuesto que sólo sea equivalente al AIU**, dado que gran parte de los ingresos de estas actividades son efectivamente sus costos. En síntesis, en lugar de pagar la tarifa del 1.6% sobre el total de las ventas, se propone cobrar la tarifa del 16% sobre el AIU, que es aproximadamente del 10% del total de las ventas. De otro lado, el hecho de que se pasen a ser gravados a la tarifa general, les permitirá descontarse la totalidad de los IVA pagados”. Fue el Gobierno Nacional, mediante el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, que reglamentó la anterior norma, para precisar el concepto de los “servicios integrales de aseo y cafetería”. (...) Como se observa la Ley 1607 de 2012, en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario estableció el “servicio integral de aseo”. Significación; que de acuerdo con su uso o lenguaje, se refiere a “todos los elementos o aspectos de algo”. Por eso debe entenderse que el legislador al utilizar el vocablo, quiso incluir dentro de ese servicio, todas aquellas actividades que lo comprendan, sin exclusión alguna. Al constatarse el servicio integral de aseo dispuesto en la ley, con la definición que aporta el Decreto 1794 de 2013, se encuentra que esa norma reglamentaria no excede el alcance dado por la norma superior. Todo, porque el decreto entiende por servicio integral de aseo “**todas aquellas actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante**”, sin excluir ninguna operación que comprenda ese tipo de servicios. Lo que precisa la norma reglamentaria es que dichas actividades para que sean consideradas un servicio integral de aseo, deben requerirse para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante. En tal sentido, **no exige que la actividad se despliegue en las instalaciones del contratante, sino que tengan por finalidad su limpieza y conservación**. Esa definición concuerda con el servicio integral de aseo contemplado en la ley, pues incluye dentro de ese concepto todas las actividades que estén dirigidas a la prestación de dicho servicio.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1607 DE 2012 – ARTÍCULO 46 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 462 – 1 / DECRETO 1794 DE 2013 – ARTÍCULO 14

**SERVICIO INTEGRAL DE CAFETERÍA PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA – Alcance de la expresión integral de la Ley 1607 de 2012. Incluye todas las actividades que lo comprendan / SERVICIO INTEGRAL DE CAFETERÍA PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA – Alcance de la definición del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013. Al señalar que es el prestado “al interior de las instalaciones del contratante” y “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas” desconoce el artículo 462-1 del Estatuto Tributario que lo establece sobre todas las actividades que comprendan ese servicio sin restringirlo a esa circunstancia del lugar ni exceptuar de la base gravable especial de IVA los servicios de cafetería en los que se cobren los productos al consumidor**

Ahora, **en relación con el servicio integral de cafetería**, se repite que, la Ley 1607 de 2012 cuando utiliza la expresión “integral” precisa que dentro de ese servicio se incluyen todas las actividades que lo comprendan. Repárese que dicho servicio fue definido por la norma reglamentaria como “la preparación y distribución de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”. La Sala considera que cuando el decreto define el servicio integral de cafetería como el prestado “al interior de las instalaciones del contratante”, desconoce lo dispuesto en la norma superior, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario lo establece sobre todas aquellas actividades que comprendan ese servicio, sin restringirlo a esa circunstancia de lugar. De ahí que el servicio no solo pueda prestarse en las instalaciones del contratante sino en cualquier otra indicada por éste. Por tanto, se declarará la suspensión provisional de la expresión “al interior de las instalaciones del contratante”. Finalmente, en cuanto a la exigencia de la norma reglamentaria referida a que el servicio no genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas, la Sala considera que restringe el alcance dado por la ley. Lo anterior, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario no exceptúa de la base gravable especial de IVA aquellos servicios de cafetería en el que se cobren los productos al consumidor, sino que de forma general, hace referencia a los “servicios de cafetería”, lo que incluye todas sus modalidades, sin exclusión alguna. En ese sentido, la norma acusada más que definir el servicio integral de cafetería, lo que establece es una restricción para determinar ese concepto, que la ley objeto de reglamentación no previó. Con ello, el decreto reglamentario desconoció la sujeción que debe tener a la ley, pues, de una parte, las normas de rango inferior no pueden contrariar a las de superior jerarquía, y de otra parte, no existe ninguna razón que justifique restringir la definición de servicio integral de cafetería a aquellos que generen contraprestación al consumidor. De esta manera, la actividad reglamentaria estaba limitada por la norma legal, cuya finalidad no era otra que establecer una base gravable especial de IVA sobre todas las actividades que comprende el servicio de cafetería, sin exclusión alguna. En consecuencia, procede la suspensión parcial del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, únicamente sobre la definición del servicio integral de cafetería en las expresiones “al interior de las instalaciones del contratante” y “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”, por las razones expuestas en esta providencia. En lo demás, se mantienen los efectos del acto objeto de la presente solicitud de suspensión provisional.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1607 DE 2012 – ARTÍCULO 46 / DECRETO 1794 DE 2013 – ARTÍCULO 14 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 462-1

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 1794 DE 2013 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – ARTÍCULO 14 (Suspendido parcial)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

Bogotá D.C, siete (07) de diciembre dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-27-000-2017-00030-00 (23254)**

**Actor: CAMILO ERNESTO ORDOÑEZ PÉREZ Y FELIPE RESTREPO TAMAYO**

**Demandado:** MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y U.A.E. DIAN

## **AUTO INTERLOCUTORIO**

---

Procede el despacho a resolver la medida cautelar de suspensión provisional<sup>1</sup>, solicitada por los ciudadanos Camilo Ernesto Ordoñez Pérez y Felipe Restrepo Tamayo, en nombre propio, contra el artículo 14 del Decreto Reglamentario No, 1794 de 2013, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La norma dispone:

**“Artículo 14. *Definición de servicios integrales de aseo y cafetería.*** Para efectos del artículo 462-1 del Estatuto Tributario, se entiende por servicios integrales de aseo y cafetería, todas aquellas actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante, así como las relacionadas con la preparación y distribución de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”.

### **I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

La demandante solicitó la suspensión provisional con fundamento en que la citada norma vulnera los artículos 1, 4, 84, 121, 150-12, 189-11 y 338 de la Constitución Política, 462-1 del Estatuto Tributario, 28 del Código Civil y 237 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 define el término “servicio integral de aseo” en el mismo sentido que el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992 precisó el alcance de “los servicios prestados por las empresas de aseo” y que fue declarado nulo por el Consejo de Estado<sup>2</sup>. Lo que viola la prohibición contenida en el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011, sobre la reproducción de acto anulado.

En esa providencia se dijo que el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992 excluyó del beneficio consagrado en el artículo 476 del Estatuto Tributario, los servicios

---

<sup>1</sup> Este Despacho es competente para decidir la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional en virtud de lo previsto en el artículo 125 del CPACA, que establece que en los procesos única instancia le corresponde al magistrado ponente dictar los autos interlocutorios.

<sup>2</sup> Expediente No. 4598. C.P. Dr. Consuelo Sarria Olcos.

prestados por empresas de aseo diferente a las que se dedican a la limpieza de edificaciones.

Si bien, el artículo 476 del Estatuto Tributario exceptuaba del IVA a los servicios prestados por empresas de aseo y, luego mediante el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, estos fueron gravados, lo cierto es que el legislador no modificó el hecho generador sobre el cual recae el concepto de servicios de aseo.

Lo anterior, se ratifica en la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, en la que se plasma la intención del legislador de no alterar el impuesto a cargo de los servicios de aseo, vigilancia y empleo temporal, sino únicamente establecer sobre estos una base gravable especial.

En este caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público excedió su potestad reglamentaria toda vez que la definición contenida en la norma acusada –artículo 14 del Decreto 1794 de 2013- modifica el hecho generador y los sujetos pasivos señalados en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, que regula el IVA aplicable a dichos servicios.

Todo, porque la norma superior entiende por servicio integral de aseo aquellas actividades que comprenden todos los elementos del proceso de limpieza. En cambio, la norma reglamentaria restringe el servicio a las “actividades requeridas para limpieza y conservación de las instalaciones del contratante”. Excluyendo así otros supuestos, como por ejemplo, el servicio de lavandería.

Así mismo, en el decreto acusado se restringe el concepto del término “servicio integral de cafetería” a aquellas actividades de “preparación y distribución de alimentos y bebidas para el consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”; desconociendo que el sentido natural de las palabras “integral” y “cafetería” contenidos en la ley, no se deduce que el servicio se deba prestar al interior de las instalaciones del contratante o que no puedan tener contraprestación por parte del consumidor de los alimentos.

Así las cosas, el Ministerio invadió la órbita del Congreso cuando por vía de acto administrativo modificó el hecho generador y los sujetos pasivos contemplados en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario.

## **II. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR**

Mediante auto del 8 de agosto de 2017, se dio traslado a la parte demandada de la solicitud de la medida cautelar, quien se pronunció en los siguientes términos:

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El demandante se limita a solicitar la medida cautelar, sin aportar los argumentos que permitan demostrar que la norma demandada afecta el sistema jurídico colombiano.

### **U.A.E. DIAN**

La solicitud de medida cautelar no precisa la infracción manifiesta de las normas invocadas como violadas, lo que impide que el juez tenga elementos de juicio para tomar una decisión. Adicionalmente, no se encuentra demostrado que la norma acusada ocasione un efecto nocivo a los demandantes, ni la forma en que se afectaría la efectividad de la sentencia.

No es cierto que el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 reproduzca un acto anulado. Todo, porque la norma acusada no limita la definición de servicios de aseo a los prestados por empresas de aseo ni a la limpieza de edificaciones, como si lo hizo el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992, anulado por el Consejo de Estado.

La definición de servicios integrales de aseo contemplada en el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 incluye “todas las actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante”, que pueden ser o no edificaciones. En tal sentido, la definición vigente presenta los servicios integrales de aseo y cafetería de una manera general y amplia, sin incurrir en restricciones.

## **III. CONSIDERACIONES**

Este despacho es competente para decidir la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, en virtud de lo previsto en el artículo 125<sup>3</sup> del CPACA, que establece que en los procesos de única instancia le corresponde al magistrado ponente dictar los autos interlocutorios.

## **1. Marco normativo de la medida cautelar de suspensión provisional por vía de nulidad**

1.1. De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas surja de la comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

1.2. Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el CPACA, 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”<sup>4</sup>.

Luego, el análisis que deberá realizar el funcionario judicial no se circunscribe a la simple comparación normativa, puesto que si la norma no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla.

## **2. Asunto preliminar**

2.1. El despacho debe referirse al argumento expuesto por la parte demandada en el que sostiene que los accionantes no explicaron las razones en que se sustenta la solicitud de suspensión provisional.

---

<sup>3</sup> Art. 125. De la expedición de providencias. **Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite**; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 de este código serán de sala, **excepto en los procesos de única instancia.** (...)

<sup>4</sup> Auto del 3 de diciembre de 2012, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, expediente No. 2012-290.

2.2. De conformidad con el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, exige “petición de parte debidamente sustentada”, es decir, que la solicitud contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o pueda soportarse en el mismo concepto de la violación de la demanda.

2.2.1. Al revisarse la demanda se observa que la parte actora invocó las normas violadas, y para explicar su transgresión expuso argumentos suficientes, dirigidos a demostrar que el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 establece un hecho generador diferente al contemplado en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, objeto de reglamentación.

2.2.2. En este caso, por tratarse de una solicitud de suspensión provisional, a la parte demandante no le correspondía demostrar la existencia de **un perjuicio irremediable o que la falta de decreto de la medida cautelar haría nugatorios los efectos de la sentencia**, porque esos requisitos solo son aplicables a las demás medidas cautelares<sup>5</sup>, diferentes a la de suspensión provisional<sup>6</sup>.

Ahora, tampoco a los solicitantes les correspondía demostrar los perjuicios ocasionados por el acto demandado, porque ese requisito solo se exige a la solicitud

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. 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.
- 4. 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.}**

<sup>6</sup> En igual sentido, lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 17 de marzo de 2015, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 2014-03799, y esta Sección en auto del 28 de mayo de 2015, expediente No. 21025. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño.

de suspensión provisional de un acto particular que pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

2.3. En consecuencia, procede el despacho a resolver de fondo la solicitud de suspensión provisional.

### **3. Fundamento de la solicitud**

3.1. La solicitud de suspensión provisional se fundamenta en que el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013:

- (i) constituye una reproducción de un acto anulado por el Consejo de Estado y,
- (ii) restringe el alcance de la norma reglamentada –artículo 462-1 del Estatuto Tributario-.

### **4. Reproducción de acto anulado**

4.1. Según el solicitante, la norma acusada define el término “servicio integral de aseo” en el mismo sentido que el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992 precisó el alcance de “los servicios prestados por las empresas de aseo”, no obstante de que esa última norma fue declarada nula por el Consejo de Estado<sup>7</sup>.

4.2. La Sala, con fundamento en el artículo 237 del CPACA, ha precisado que la reproducción de acto suspendido o anulado ocurre cuando el texto del nuevo acto es idéntico al anterior o, cuando no siendo así, las disposiciones contenidas en él reproducen sus efectos jurídicos a pesar de haber sido proscritos del ordenamiento jurídico mediante sentencia o auto ejecutoriado. A excepción de aquellos casos en que desaparezcan los fundamentos legales de la suspensión o anulación.

Es por eso que la verificación del juez no se restringe a que el enunciado normativo haya sido reproducido textualmente, sino que debe estudiarse si el contenido de ambos actos les haría producir los mismos efectos jurídicos.

---

<sup>7</sup> Expediente No. 4598. C.P. Dr. Consuelo Sarria Olcos.

En tal sentido, se procede a constatar si el acto administrativo cuya suspensión es solicitada –artículo 14 del Decreto 1794 de 2013- reproduce en su esencia un acto previamente declarado nulo, esto es, el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992.

4.2.1. **La norma anulada:** El artículo 2 del Decreto 1372 de 1992<sup>8</sup>, contemplaba **una definición de los servicios prestados por las empresas de aseo.**

**“Artículo 2°. Servicios prestados por empresas de aseo.** Para los efectos del numeral 10 del artículo 476 del Estatuto Tributario, **se entiende por servicios prestados por empresas de aseo el servicio de limpieza en general de edificaciones** prestado por personas jurídicas o establecimientos de comercio, tal como la eliminación o recogida de basuras y desechos, lavado de paredes, pisos, puertas, ventanas, y demás actividades relacionadas con la presentación adecuada y decorosa de las edificaciones, para uso individual o colectivo de las personas bien sea que se preste en forma manual o mediante el empleo de máquinas o elementos especiales”.

La anterior norma reglamentó el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 6 de 1992, que modificó el artículo 476 del Estatuto Tributario en el sentido de consagrar a “los servicios prestados por las empresas de aseo” como excluidos de IVA.

Esta Corporación<sup>9</sup> declaró la nulidad de la norma reglamentaria con fundamento en que restringió el alcance de la expresión “servicios prestados por las empresas de aseo” **al de servicio de limpieza general de edificaciones, excluyendo del beneficio consagrado en la norma reglamentada, los servicios prestados por empresas de aseo diferentes a las que se dedican a las limpieza de edificaciones.**

4.2.2. **Norma acusada:** El artículo 14 del Decreto 1794 de 2013<sup>10</sup> presenta **una definición de los “servicios integrales de aseo y cafetería”:**

**“Artículo 14. Definición de servicios integrales de aseo y cafetería.** Para efectos del artículo 462-1 del Estatuto Tributario, **se entiende por servicios integrales de**

---

<sup>8</sup> Por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 6a de 1992, el Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones.

<sup>9</sup> Sentencia del 23 de julio de 1993, C.P. Dra. Consuelo Sarria Olcos, expediente No. 4598.

<sup>10</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

**aseo y cafetería, todas aquellas actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante, así como las relacionadas con la preparación y distribución de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”.**

Esta norma reglamenta el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que establece como gravados a los “servicios integrales de aseo y cafetería”<sup>11</sup> con una base gravable especial del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al 10% del valor del contrato.

4.3. Para la Sala, la definición del servicio integral de aseo plasmada en la norma acusada no reproduce la contenida en el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992, por las razones que pasan a explicarse.

4.3.1. La norma anulada y la acusada fueron expedidas en momentos en que el servicio de aseo tenía una tributación diferente. En la primera, estaba excluido de IVA y, en la segunda estaba gravado con dicho tributo.

Pero más allá de esa circunstancia, lo principal es que **cada una contiene una definición del servicio de aseo para efectos de IVA, que tiene un alcance diferente**. Todo, porque la norma anulada precisa el servicio de aseo como la limpieza de “edificaciones” y, por el otro lado, la disposición acusada le da el significado “de todas las actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante”.

4.3.2. Si se atiende a la definición del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 se advierte que el servicio de aseo se caracteriza por estar destinado a la limpieza de “**instalaciones**”, lugar que tiene un sentido más amplio que el de una *edificación*. En efecto, el significado de una instalación es el de un “conjunto de cosas instaladas” o un

---

<sup>11</sup> Téngase en cuenta que la Ley 6 de 1992 –artículo 25-, modificó el artículo 476 del Estatuto Tributario para incluir como servicio excluido de IVA a “los servicios prestados por empresas de aseo”. Fue a partir de la Ley 1111 de 2006 –artículo 32-, que esos servicios se empezaron a gravar en el artículo 462-1 *ibidem*, con una tarifa especial del 1.6%. Luego, desde la vigencia de la Ley 1607 de 2012 –artículo 46-, el citado artículo 462-1 continuó gravando el servicio pero con una base gravable especial del 16% sobre el AIU.

“recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional o de ocio”<sup>12</sup>.

Luego, no se puede considerar que la definición del servicio de aseo contenida en las normas analizadas produzca el mismo efecto jurídico. Pues, mientras el término “edificaciones”, referido en la disposición anulada, delimita el servicio al prestado en un edificio<sup>13</sup>; la expresión “instalaciones” de la norma acusada, permite que **esa actividad tenga por destino la limpieza o conservación de unos bienes situados en un lugar y/o un espacio comprendido dentro de ciertos límites, sin que se requiriera la existencia de una construcción.**

De modo que, el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 –acusado- no limita el servicio integral de aseo a la limpieza de edificaciones, como si lo hizo el artículo 2 del Decreto 1372 de 1992 y, que fue el motivo por el cual este último fue anulado por la jurisdicción.

4.4. Por tanto, no le asiste razón al solicitante cuando afirma que la disposición acusada constituye una reproducción de una norma anulada.

## 5. Exceso de la facultad reglamentaria

5.1. El solicitante sostiene que la definición consagrada en el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 modifica el hecho generador señalado en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, que regula el IVA en los servicios integrales de aseo y cafetería.

Lo anterior, porque mientras la norma superior entiende el servicio integral de aseo como aquella actividad que comprende todos los elementos del proceso de limpieza, la disposición reglamentada restringe esa actividad a las requeridas para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante. Lo que excluye otros supuestos, como el servicio de lavandería.

En igual sentido, el decreto acusado desconoce que el concepto del servicio integral de cafetería, no se limita al prestado en las instalaciones del contratante o al que no genera contraprestación por parte del consumidor de los alimentos.

---

<sup>12</sup> Definiciones extraídas del Diccionario de la RAE. <http://dle.rae.es/?id=LmYM333> .

<sup>13</sup> Definiciones Diccionario de la RAE. <http://dle.rae.es/?id=ENa0IL9>

Edificación: “Edificio o conjunto de edificios”.

Edificio: “Construcción estable, hecha con materiales resistentes, para ser habitada o para otros usos”

5.2. La Sala precisa que la Ley 1607 de 2012 –artículo 46-, modificó el artículo 462-1, en el sentido de establecer “**los servicios integrales de aseo y cafetería**” con una base gravable especial de IVA<sup>14</sup>:

**“ARTICULO 462-1. Base gravable especial. Para los servicios integrales de aseo y cafetería, de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, de servicios temporales prestados por empresas autorizadas por el Ministerio del Trabajo y en los prestados por las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado en cuanto a mano de obra se refiere, vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces, a las cuales se les haya expedido resolución de registro por parte del Ministerio del Trabajo, de los regímenes de trabajo asociado, compensaciones y seguridad social, como también a los prestados por los sindicatos con personería jurídica vigente en desarrollo de contratos sindicales debidamente depositados ante el Ministerio de Trabajo, **la tarifa será del 16%\* en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato**”.**

De acuerdo con la exposición de motivos de la citada ley<sup>15</sup>, la modificación del artículo 462-1 del Estatuto Tributario tuvo la siguiente finalidad:

**“En aras de la simplificación tarifaria se propone la eliminación de la tarifa del 1.6%<sup>16</sup>. Sin embargo la premisa es no alterar el impuesto a cargo de los servicios de aseo y vigilancia y empleo temporal. **Es por esto que se propone una base especial del impuesto que sólo sea equivalente al AIU**, dado que gran parte de los ingresos de estas actividades son efectivamente sus costos. En síntesis, en lugar de pagar la tarifa del 1.6% sobre el total de las ventas, se propone cobrar la tarifa del 16% sobre el AIU, que es aproximadamente del 10% del total de las ventas.**

---

<sup>14</sup> La base gravable especial dispuesta para estos servicios en la Ley 1607 de 2012 se encuentra vigente. El artículo 462-1 del Estatuto Tributario solo fue modificado por la Ley 1819 de 2016 para prever que “la base gravable especial se aplicará igualmente al Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios, para efectos de la aplicación de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta y de la retención en la fuente sobre el Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios, así como para otros impuestos, tasas y contribuciones de orden territorial”.

<sup>15</sup> Secretaría del Senado, Gaceta No. 662 de 2012. Exposición de Motivos.

<sup>16</sup> Recuérdese que antes de la reforma de la Ley 1607 de 2012, el servicio de aseo fue gravado con una tarifa del 1.6% en vigencia de la Ley 1111 de 2006. Cfr. nota pie No. 11.

De otro lado, el hecho de que se pasen a ser gravados a la tarifa general, les permitirá descontarse la totalidad de los IVA pagados”.

Fue el Gobierno Nacional, mediante el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, que reglamentó la anterior norma, para precisar el concepto de los “servicios integrales de aseo y cafetería”.

**“Artículo 14. Definición de servicios integrales de aseo y cafetería. Para efectos del artículo 462-1 del Estatuto Tributario, se entiende por servicios integrales de aseo y cafetería, todas aquellas actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante, así como las relacionadas con la preparación y distribución de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”.**

5.3. Como se observa la Ley 1607 de 2012, en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario estableció el “servicio integral de aseo”. Significación; que de acuerdo con su uso o lenguaje, se refiere a “todos los elementos o aspectos de algo”<sup>17</sup>.

Por eso debe entenderse que el legislador al utilizar el vocablo, quiso incluir dentro de ese servicio, todas aquellas actividades que lo comprendan, sin exclusión alguna.

5.3.1. Al constatarse el servicio integral de aseo dispuesto en la ley, con la definición que aporta el Decreto 1794 de 2013, se encuentra que esa norma reglamentaria no excede el alcance dado por la norma superior.

Todo, porque el decreto entiende por servicio integral de aseo **“todas aquellas actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante”**, sin excluir ninguna operación que comprenda ese tipo de servicios.

Lo que precisa la norma reglamentaria es que dichas actividades para que sean consideradas un servicio integral de aseo, deben requerirse para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante. En tal sentido, **no exige que la**

---

<sup>17</sup> Definición extraída del Diccionario de la RAE. <http://dle.rae.es/?id=LqB3rUj>

**actividad se despliegue en las instalaciones del contratante, sino que tengan por finalidad su limpieza y conservación.**

Esa definición concuerda con el servicio integral de aseo contemplado en la ley, pues incluye dentro de ese concepto todas las actividades que estén dirigidas a la prestación de dicho servicio.

5.4. Ahora, **en relación con el servicio integral de cafetería**, se repite que, la Ley 1607 de 2012 cuando utiliza la expresión “integral” precisa que dentro de ese servicio se incluyen todas las actividades que lo comprendan.

Repárese que dicho servicio fue definido por la norma reglamentaria como “la preparación y distribución de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”.

5.4.1. La Sala considera que cuando el decreto define el servicio integral de cafetería como el prestado “al interior de las instalaciones del contratante”, desconoce lo dispuesto en la norma superior, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario lo establece sobre todas aquellas actividades que comprendan ese servicio, sin restringirlo a esa circunstancia de lugar.

De ahí que el servicio no solo pueda prestarse en las instalaciones del contratante sino en cualquier otra indicada por éste.

Por tanto, se declarará la suspensión provisional de la expresión “al interior de las instalaciones del contratante”.

5.4.2. Finalmente, en cuanto a la exigencia de la norma reglamentaria referida a que el servicio no genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas, la Sala considera que restringe el alcance dado por la ley.

Lo anterior, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario no exceptúa de la base gravable especial de IVA aquellos servicios de cafetería en el que se cobren los productos al consumidor, sino que de forma general, hace referencia a los “servicios de cafetería”, lo que incluye todas sus modalidades, sin exclusión alguna.

En ese sentido, la norma acusada más que definir el servicio integral de cafetería, lo que establece es una restricción para determinar ese concepto, que la ley objeto de reglamentación no previó.

Con ello, el decreto reglamentario desconoció la sujeción que debe tener a la ley, pues, de una parte, las normas de rango inferior no pueden contrariar a las de superior jerarquía, y de otra parte, no existe ninguna razón que justifique restringir la definición de servicio integral de cafetería a aquellos que generen contraprestación al consumidor.

De esta manera, la actividad reglamentaria estaba limitada por la norma legal, cuya finalidad no era otra que establecer una base gravable especial de IVA sobre todas las actividades que comprende el servicio de cafetería, sin exclusión alguna.

5.5. En consecuencia, procede la suspensión parcial del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, únicamente sobre la definición del servicio integral de cafetería en las expresiones “al interior de las instalaciones del contratante” y “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”, por las razones expuestas en esta providencia.

En lo demás, se mantienen los efectos del acto objeto de la presente solicitud de suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto,

### **SE RESUELVE,**

**Primero. Decrétase la suspensión provisional parcial** del artículo 14 Decreto 1794 de 2013, en las expresiones “al interior de las instalaciones del contratante” y “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”, hasta tanto se decida la presente controversia

**Segundo:** En lo demás, **niégase** la solicitud de suspensión provisional de la norma acusada, presentada por la parte demandante.

**Tercero. COMUNÍQUESE** esta decisión a la parte demandada.

**Cuarto. RECONÓCESE** personería para actuar en nombre de la U.A.E. DIAN a la doctora Margarita Villegas Ponce, de conformidad con el poder que obra en el folio 19 del cuaderno de medida cautelar.

**RECONÓCESE** personería para actuar en nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la doctora Carolina Jerez Montoya, de conformidad con la Resolución No. 4153 de 2015 “por la cual se delegan funciones”, que obra en los folios 46 a 47 del cuaderno de medida cautelar.

Notifíquese,

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**