



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

CONSEJERA PONENTE: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicado: 10001-03-27-000-2014-00079-00 [21369]

Actores: RAFAEL ENRIQUE HOYOS HERNANDEZ

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: **Auto resuelve medida cautelar**

Rafael Enrique Hoyos Hernández, en nombre propio, promovió el medio de control de nulidad simple, consagrado en el artículo 137 del CPACA, contra el numeral 4 del artículo 3º del Decreto 3032 de 2013, *“Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario”*, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La norma demandada es la que se transcribe y subraya a continuación:

“ARTÍCULO 3. Trabajador por cuenta propia. Para los efectos del cálculo del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado (IMAS), de conformidad con lo establecido en los artículos 336 a 341 del Estatuto Tributario, una persona natural residente en el país se clasifica como trabajador por cuenta propia si en el respectivo año gravable cumple la totalidad de las siguientes condiciones:

- 1. Sus ingresos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la realización de solo una de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario;*
- 2. Presta el servicio por su cuenta y riesgo;*
- 3. Su Renta Gravable Alternativa - RGA - es inferior a veintisiete mil (27.000) UVT.*

4. El patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior es inferior a doce mil (12.000) UVT.

Parágrafo. Para efectos de establecer si una persona natural residente en el país clasifica en la categoría tributaria de trabajador por cuenta propia, las actividades económicas a que se refiere el artículo 340 del Estatuto Tributario se homologarán, a los códigos que correspondan' a la misma actividad en la Resolución No. 000139 de 2012 o las que la adicionen, sustituyan o modifiquen."

Solicitud de medida cautelar.

En el escrito separado, el actor solicitó, como medida cautelar, la suspensión provisional de la norma demandada, toda vez que con el aparte acusado del artículo 3 se quebrantan las disposiciones de los artículos 337, 339 y 340 del Estatuto Tributario, que no establecen como requisito o condición para determinar el Impuesto Sobre las Renta y Complementarios por el Sistema del IMAS para trabajadores por cuenta propia, que el patrimonio líquido del contribuyente declarante en el periodo anterior sea inferior a 12.000 UVT.

Trámite

Mediante auto del 1 de julio de 2015¹, notificado por estado el 31 de julio de 2015, se ordenó surtir el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 del CPACA.

Oposición

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de la oportunidad legal, pidió negar la medida cautelar, como quiera que el decreto acusado entró en vigencia el 27 de diciembre de 2013 y la demanda fue radicada el 02 de octubre de 2014, lo que demuestra que la medida cautelar pedida no reviste la urgencia que los demandantes le tratan de imprimir.

¹ Fl. 17 Cdno de medida cautelar

Para el Ministerio de Hacienda tampoco se cumple el juicio de ponderación y el análisis probatorio que demanda el artículo 231 del CPACA, para establecer que sería más gravoso el hecho de no decretar la medida, análisis que requiere un pronunciamiento de fondo; por tal razón, no es procedente la suspensión provisional como medida cautelar.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Corresponde al Despacho decidir si procede decretar la medida cautelar solicitada por los 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.

2. Caso concreto.

El demandante considera que en el *sub examine* procede la suspensión provisional del numeral 4 del artículo 3 del Decreto Reglamentario 3032 de 2013.

El fundamento de la solicitud es que la disposición demandada, excede la órbita de la potestad reglamentaria otorgada al Gobierno Nacional; además la contrariedad con el artículo 329 del Estatuto Tributario, al fijar un requisito adicional a los señalados en esta última disposición para clasificar en la categoría de trabajador por cuenta propia.

Se advierte que, en un caso idéntico al *sub examine*, donde además se pretendía la suspensión de otra disposición del Decreto Reglamentario 3032 de 2013, esta sección, con providencia del 3 de junio de 2015, Consejero sustanciador Hugo Fernando Bastidas, negó la suspensión provisional del numeral 4 del artículo 3 del Decreto 3032 de 2013. Para el efecto, expuso:

“Para establecer lo anterior, la Sala transcribe el texto de las dos disposiciones, para comparar su contenido:

Artículo 329 del E.T.	Numeral 4 del artículo 3 del Decreto 3032 de 2013
Clasificación de las personas naturales. Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias: a) Empleado; b) Trabajador por cuenta propia. Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier	Trabajador por cuenta propia. Para los efectos del cálculo del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado (IMAS), de conformidad con lo establecido en los artículos 336 a 341 del Estatuto Tributario, una persona natural residente en el país se clasifica como trabajador por cuenta propia si en el respectivo año gravable cumple la totalidad de las siguientes condiciones: 1. Sus ingresos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la realización de solo una de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario.

<i>otra naturaleza, independientemente de su denominación.</i> <i>Los trabajadores que presten servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o que presten servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria o equipo especializado, serán considerados dentro de la categoría de empleados, siempre que sus ingresos correspondan en un porcentaje igual o superior a (80%) al ejercicio de dichas actividades.</i> <i>Se entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.</i> <i>Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.</i> <i>Parágrafo. Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de que trata el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciban ingresos superiores a</i>	<i>2. Presta el servicio por su cuenta y riesgo.</i> <i>3. Su Renta Gravable Alternativa (RGA) es inferior a veintisiete mil (27.000) UVT.</i> <i>4. El patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior es inferior a doce mil (12.000) UVT.</i>
--	---

veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$724.707.000) seguirán sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente.”	
---	--

De la comparación del artículo 329 del Estatuto Tributario con el artículo 3 del Decreto 3230 de 2013, se advierte que, en efecto, la disposición acusada introduce un requisito adicional a los fijados por la ley para clasificar en la categoría de trabajador por cuenta propia, como lo es el hecho de acreditar un patrimonio líquido inferior a 12.000 U.V.T.

Sin embargo, la anterior situación se superó con la expedición de la Ley 1739 del 23 de diciembre de 2014, que incluyó como condición adicional para clasificar como trabajador por cuenta propia, la acreditación del patrimonio líquido inferior a 12.000 U.V.T. Al efecto, el artículo 34 de la ley dispone:

<<ARTÍCULO 34. Adiciónese el párrafo 3o al artículo 336 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

“Parágrafo 3o. Para los efectos del cálculo del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado (IMAS), una persona natural residente en el país se clasifica como trabajador por cuenta propia si en el respectivo año gravable cumple la totalidad de las siguientes condiciones:

1. Sus ingresos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la realización de solo una de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario.

2. Desarrolla la actividad por su cuenta y riesgo.

3. Su Renta Gravable Alternativa (RGA) es inferior a veintisiete mil (27.000) Unidades de Valor Tributario (UVT).

4. El patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior es inferior a doce mil (12.000) Unidades de Valor Tributario (UVT).

Para efectos de establecer si una persona natural residente en el país clasifica en la categoría tributaria de trabajador por cuenta propia, las actividades económicas a que se refiere el artículo 340 del Estatuto Tributario se homologarán a los códigos que correspondan a la misma actividad en la Resolución número 000139 de 2012 o las que la adicionen, sustituyan o modifiquen.>>

Radicado: 10001-03-27-000-2014-00079-00 [21369]
Actores: **RAFAEL ENRIQUE HOYOS HERNANDEZ**
Demandado: **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**
AUTO

En ese orden de ideas, acogiendo lo expuesto por el doctor Hugo Fernando Bastidas, corresponde estarse a lo resuelto en el auto de 3 de junio de 2015.

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

RESUELVE:

ESTARSE a lo resuelto en el auto del 3 de junio de 2015 dictado por la Sección Cuarta, Sala Unitaria, en el proceso 11001-03-27-000-2014-00008-00 [20930], en relación con la solicitud de suspensión provisional de los efectos del numeral 4 del artículo 3 del Decreto 3032 de 2013, *“Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario”*.

Notifíquese y cúmplase.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA