



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, Veintidós (22) de noviembre del dos mil doce (2012)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2012-00086-00

Actor: **COMUNICACIÓN CELULAR S.A -COMCEL S.A.-**

Demandado: Municipio de Ocaña

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Medida Cautelar

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, corresponde al Magistrado Ponente pronunciarse sobre la medida de suspensión provisional solicitada por la parte actora en contra de las Resoluciones N° **1011996 del 30 de junio de 2011**, por medio de la cual la Secretaria de Hacienda del Municipio de Ocaña liquidó de aforo el impuesto de industria y comercio a cargo de la empresa Comunicación Celular S.A.- COMCEL S.A.- por los años 2006, 2007, 2008 y 2009; y N° **393 del 16 de julio de 2012**, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de liquidación de aforo del 30 de junio de 2011.

1. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud de Suspensión Provisional

Solicita el demandante que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y numeral 3) del artículo 230 del CPACA, se suspendan los efectos de i) Resolución Oficial de Aforo N° 1011996 del 30 de junio de 2011, expedida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Ocaña, por medio de la cual se liquida de aforo el impuesto de industria y comercio a cargo de COMUNICACIÓN CELULAR S.A, en adelante COMCEL S.A., por los años 2006, 2007, 2008 y 2009, y se liquidó la sobre tasa bomberil; y ii) Resolución 393 del 16 de julio de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de aforo 1011996 del 30 de junio de 2011.

Como fundamentos de dicha pretensión alega:

- **Violación directa de los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983 al pretender liquidar con Impuesto de Industria y Comercio una actividad que no se desarrolla en jurisdicción del Municipio de Ocaña.**

Sostiene que desde su creación, el Impuesto de Industria y Comercio es un impuesto territorial y así se confirmó en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986. Que según las normas mencionadas el impuesto recae, en cuanto a materia imponible, sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio que se ejerzan en una determinada jurisdicción municipal y que su hecho generador está dado por la realización de los ingresos provenientes de tales actividades.

Que la causa inmediata de estos ingresos, v. gr. un contrato, un pedido, etc., no constituye la materia imponible del impuesto, y, en consecuencia, el lugar donde la fuente de realización de tales ingresos ocurre, no determina la territorialidad del tributo.

Indica que en materia de comunicación móvil celular, el sujeto activo es aquel Municipio donde ocurre el hecho imponible, en este caso la actividad gravada cuya esencia es la interconexión telefónica que se presenta en el Centro de Comunicación Móvil (*Core Network*), que es el elemento de la infraestructura de comunicaciones destinado a transmitir los mensajes de usuario a usuario o de usuario a Internet una vez verificada la identidad y estatus de pago del usuario emisor. Para el Departamento de Norte de Santander, el Centro de Conmutación Móvil o switch se ubica en el municipio de Bucaramanga, donde se radican las competencias del sujeto activo por dicha actividad generadora de ingresos, que por tanto, no se presta en el territorio de Ocaña.

Desarrolla sus argumentos así:

- **COMCEL S.A no presta ningún servicio gravable con el Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Ocaña.**

Afirma el apoderado del actor que en ningún momento Comcel discute su calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en aquellos municipios

donde efectivamente presta un servicio y donde consecucionalmente tributa, pero lo que es objeto de la presente litis es el cobro de un impuesto en el municipio de Ocaña, donde no presta ningún tipo de servicio generador de ingresos.

Señala que para definir la territorialidad del impuesto por el servicio de telefonía celular, es necesario comprender la estructura operativa de la red de telecomunicación celular, y ante la ausencia de una definición legal de la territorialidad en este tipo de servicios, se debe acudir al criterio técnico para establecer el lugar exacto en donde se materializa la prestación y ser originan los ingresos gravados con el Impuesto de Industria y Comercio.

Que en síntesis existen tres elementos necesarios para la prestación del servicio de telefonía celular que son: 1. **La Estación Móvil o teléfono móvil**; 2. **El centro de comunicación móvil**, núcleo de red, conmutador, switch, central de telefonía o cerebro que enruta las llamadas; es decir, el punto de enlace entre el emisor y receptor en donde ocurre la comunicación; y 3. **La estación base, o antena**, de donde parte la señal, y una vez conmutada la retransmite al receptor. Que se entiende que el servicio de telecomunicaciones se presta, no con la sola emisión de la llamada, que se da en la estación móvil, ni con la emisión de la señal, en la estación base, sino que se da con el intercambio de voz o datos en una comunicación entre emisor y receptor, lo cual ocurre únicamente en el centro de comunicación móvil o switch, pues es allí donde efectivamente se estaría prestando el servicio de conexión que da lugar a la comunicación (pues este equipo es el que identifica y le remite el mensaje recibido) y consecuentemente al ingreso.

Que siendo la comunicación el fin del servicio que presta Comcel, es necesario determinar en qué lugar se da para localizar el sujeto activo de la obligación tributaria. Y la comunicación se establece en el lugar donde se encuentra el conmutador, entonces determina el lugar donde se presta el servicio, pues es en el núcleo de la red donde se da finalmente la comunicación entre el emisor y el receptor o destinatario del mensaje en consecuencia, es en el conmutador donde en donde se realiza el hecho generador de la actividad de servicio de comunicación celular y el que determina la territorialidad de la obligación sustancial o de pago. Que el hecho generador en el caso de Comcel es la interconexión que se da en el núcleo de la red o conmutador. Que en el municipio

de Ocaña únicamente se ubican antenas que no permiten entablar la comunicación por sí mismas, sino que envían la señal al conmutador, mientras que la comunicación como tal (conexión entre usuarios) ocurre en el núcleo de la red o conmutador que para el caso de las comunicaciones desde equipos móviles ubicados en jurisdicción del municipio de Ocaña el conmutador se encuentra ubicado en Bucaramanga, por lo tanto, el hecho generador se cuantifica y paga en Bucaramanga. Que las antenas ubicadas en Ocaña no permiten medir ni tasar consumo, en consecuencia, como se afirma en el concepto técnico aportado con la demanda “una estación base celular o radio base no genera facturación ni CDRS, ni registros de llamadas, ni tasación ni tarificación, por lo tanto no es el elemento de la red que registra ingresos; que la única función de las antenas es canalizar la señal del usuario emisor a la red sin que se de interconexión o comunicación alguna hasta que el núcleo de la red autoriza y cuantifica el consumo, momento en el cual transmite el mensaje al destinatario. En los municipios en donde se encuentran ubicados los conmutadores se han presentado las declaraciones y efectuado los pagos de los impuestos de industria y comercio y su complementario de Avisos y Tableros por Comcel y anexan las declaraciones del impuesto de industria y comercio en varios municipios del País. Adicionalmente a los ingresos por la actividad de servicio de telecomunicación celular, se declararon los ingresos correspondientes a la actividad comercial de venta de equipos y simcards en los municipios en los que Comcel realiza dicha actividad directamente o a través de agentes que actúan a nombre de la compañía. Afirma que en el municipio de Ocaña, la empresa no realiza ventas ni directamente ni a través de un agente, pues todos los productos de la compañía que se venden en dicho municipio corresponden a ventas de terceros que han adquirido previamente los productos en Bogotá o en otro centro de atención al cliente en el país ubicados en otros municipios.

Señala que la suma de las bases gravables incluidas en las declaraciones presentadas en los municipios en los que funcionan los switches o conmutadores, así como de las incluidas en las declaraciones por actividades comerciales en otros municipios, es equivalente al total de los ingresos generados durante los periodos en cuestión, y aportan certificado de revisor fiscal.

- **Los actos administrativos impugnados son nulos, por carecer de la debida motivación exigida por la Ley.**

Expresa que en el presente asunto los actos administrativos demandados no cumplieron con la obligación de motivación, aunque fuere sumaria, contenida en el artículo 35 del CCA –Vigente al momento de expedición de los actos administrativos impugnados- ni en el artículo 719 del Estatuto Tributario, que señala que la liquidación oficial de aforo debe contener explicación sumaria de los fundamentos, toda vez que la administración no realizó la motivación mínima exigida por la ley, en tanto que no manifiesta el motivo que lleva a la Administración a estimar la supuesta base gravable del impuesto cobrado en un porcentaje de los ingresos a nivel nacional (1.5%), sin explicar porqué toma ese porcentaje, ni qué relación tiene con las actividades supuestamente realizadas y gravadas en el Municipio. Que la liquidación oficial cuantifica el impuesto sobre cifras completamente arbitrarias, pues no motiva ni justifica suficientemente el hecho de haber tomado un determinado porcentaje de los ingresos nacionales de COMCEL S.A., para aplicar la tarifa que el Municipio consideró aplicable.

Que la Administración se limita a afirmar que llevó a cabo un examen de los datos contables disponibles y cita las normas que la facultan para adelantar investigaciones tributarias, así como la norma que autoriza genéricamente la utilización de presunciones en el procedimiento tributario, como es el artículo 756 E.T. sin que se exponga el fundamento de dicho proceder para el caso concreto. No es suficiente la simple mención de que hay una autorización legal para acudir a presunciones en el marco de la determinación tributaria, para concluir que el impuesto supuestamente a cargo debe liquidarse sobre el 1.5% de los ingresos totales por servicios de telefonía, cuando ni siquiera se ha expuesto por qué se considera que esa es la proporción de los ingresos gravados en el Municipio de Ocaña. Que es imposible deducir del recuento que hace la liquidación oficial, cómo llega el municipio a esa cifra, ni cómo se relaciona territorialmente con la prestación del servicio en Ocaña. Cita varias jurisprudencias y a doctrinantes sobre el tema. Agrega que el carácter sumario de la motivación que exigía el art. 35 del C.C.A. no puede servir como pretexto para suponer debidamente motivadas expresiones incompletas, vagas o apenas superficiales que usa la Administración en la liquidación oficial de aforo para cuantificar el tributo supuestamente a cargo. Que aunque puede ser sumaria, la motivación de los actos administrativos exigida por la ley siempre debe ser suficiente para dar razón al contribuyente de las

razones y fundamentos que llevan a la Administración a tomar la decisión particular y que este requisito no es cabalmente cumplido. Dicen que la comprobación de unos ingresos percibidos por COMCEL por servicio telefónico no demuestra en sí misma su carácter gravable con el impuesto de industria y comercio en Ocaña en una proporción determinada. Que olvida la Administración que no basta con mostrar el hecho de los ingresos y su monto, sino que es menester mostrar la razón por la que la Administración estima que dichos ingresos están sometidos al impuesto en el municipio, así como el razonamiento que la conduce a estimar ese valor porcentual como la base gravable supuestamente aplicable.

En síntesis, los actos son nulos por cuanto en ellos no se expresaron las razones suficientes que permitieran que COMCEL S.A., tuviera claros los motivos que llevaron a la administración a fijar la base gravable en razón del 1.5% del ingreso obtenido por COMCEL S.A., a nivel nacional.

- **Los actos administrativos demandados son nulos por liquidar la sobretasa bomberil establecida en la Ley 322 de 1996 sobre ingresos no sujetos al impuesto de industria y comercio en el municipio de Ocaña.**

Sostiene que COMCEL S.A., no es sujeto pasivo del cobro de la sobretasa bomberil, habida consideración que la misma se liquida únicamente para quienes resulten responsables de pago del Impuesto de Industria y Comercio, y como quiera que COMCEL S.A., no es responsable por el mismo en el Municipio de Ocaña, no existe fundamento normativo que soporte dicha imposición.

Lo anterior con fundamento en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 322 de 1996, que dispone que *“Los Concejos Municipales y Distritales, a iniciativa del alcalde podrán establecer sobretasas o recargos a los impuestos de industria y comercio, circulación y tránsito, demarcación urbana, predial, telefonía móvil o cualquier otro impuesto de ese nivel territorial, de acuerdo a la ley para financiar la actividad bomberil”*.

- **Tramite del proceso ejecutivo por parte del Municipio de Ocaña.**

Alega que se debe decretar la medida provisional por cuanto el no hacerlo crea un perjuicio insoportable a COMCEL S.A., teniendo en cuenta que el Municipio de Ocaña ha actuado de manera antijurídica al iniciar el proceso coactivo mediante mandamiento de pago N° **00000398 del 13 de agosto de 2012**, con fundamento en los actos N° 1011996 del 30 de junio de 2011 y N° 393 del 16 de julio de 2012, desconociendo que COMCEL S.A., prestó Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 21.43.101008711 de Seguros del Estado, por la suma \$2.302.143.383.

Adicionalmente indica que el Municipio de Ocaña rechazó dicha Garantía de Cumplimiento prestada, mediante oficio N° 130-304 del 29 de agosto de 2012, exigiendo que se garantizara el doble del valor de las sumas en discusión, ante lo cual COMCEL S.A. el 4 de septiembre de 2012, envió correo electrónico donde se escaneo la Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 21.43-101008711 de Seguros del Estado por el doble de las sumas objeto de discusión contenidas en la liquidación de aforo N° 1011996 de 2011.

Por último alude que, en el presente se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 231 del CPACA, para acceder a la medida y preservar el ordenamiento jurídico que la actuación antijurídica del Municipio de Ocaña está vulnerando.

1.2 Trámite procesal

Mediante auto del 27 de septiembre de 2012 (Fls. 501 y 502 Cpl 2) se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Municipio de Ocaña.

Asimismo, en proveído calendado de la misma fecha y acatando lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, se ordenó correr traslado al Municipio de Ocaña, la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados presentada por el apoderado de la parte actora, durante el término de cinco días.

1.3 Posición del Municipio de Ocaña

Dentro de la oportunidad legal para presentar sus consideraciones, el apoderado del Municipio de Ocaña se opone a la solicitud de medida cautelar¹, conforme a los siguientes argumentos:

- La solicitud carece de material probatorio y soporte jurídico que logre demostrar claramente la presunta violación de las normas alegadas como infringidas por el Municipio de Ocaña en la expedición de los actos acusados, esto es, Resolución Oficial de Aforo N° 1011996 del 30 de junio de 2011 y Resolución N° 393 del 16 de julio de 2012.
- Que durante el proceso en la vía gubernativa, las resoluciones acusadas son consecuencia de la actuación administrativa que viene realizando el Municipio desde el año 2011 por la omisión de la demandante en presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio desde el año 2006 al 2009. Que sobre esta situación ya existen y cursan además de esta acción, dos (2) demandas más ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander: 2011-282 y 2011-499, en donde se han alegado las mismas tesis en cuanto a la suspensión provisional y todas se las han negado.
- Que los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA no se cumplen a cabalidad porque si bien la medida fue solicitada y se adjuntaron todo el material documental en que se basa la acción, la misma carece de material probatorio y soporte jurídico razonable para demostrar el presunto daño irremediable que se le ocasionaría a la demandante con la negación de la suspensión, no se señala razonablemente cual es el daño irremediable que se ocasiona y las consecuencias de ese daño. Que en esta acción contenciosa tan solo al momento del fallo final es que se determina la legalidad de los actos acusados, y no puede solo por capricho jurídico de la parte demandante solicitarse de inicio una suspensión cuando no ha ocurrido ningún daño de carácter irremediable que ponga en un estado crítico a la demandante.
- Que la suspensión provisional de un acto procede únicamente para los casos en los cuales de una simple comparación o cotejo entre los actos acusados y las normas que se aduzcan infringidas o mediante documentos

¹ Ver folios 4 a 8 Cdno medida cautelar.

anexos se establezca de modo directo y sin necesidad de acudir a análisis alguno, la oposición de estos a las normas que se consideran violadas.

- Que en el presente asunto, no se evidencia de prima facie la violación alegada por el actor. Menciona el artículo 831 del Estatuto Tributario según el cual se pueden interponer excepciones en el proceso de cobro que se esté adelantando, para efectos de suspender su trámite, y señala que la parte demandante no aportó la prueba sumaria de que se admitió la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa sino que se solo se remitió a allegar la copia del texto de la demanda con un sello de la Oficina Judicial de Cúcuta de fecha 13 de septiembre de 2012, omitiendo el documento de radicado que expide la oficina de apoyo judicial que da fe de la radicación, sin la admisión.
- Alega que ya se dio inicio al proceso de cobro coactivo y que se dictó mandamiento de pago.

2. Para resolver se considera:

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos señalados, el Despacho considera necesario que se aborde de manera previa lo referente al cumplimiento de los requisitos formales señalados en el CPACA para el estudio de la medida provisional y posteriormente analizar si a la luz de lo expuesto, existe necesidad del decreto de la misma.

2.1 La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en el CPACA.

La suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona².

² Cfr. “Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a

El artículo 229 del CPACA dispone que, en todos los proceso declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el juez o magistrado ponente decretar, a petición de parte debidamente sustentada, *“las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”*, sin que dicha decisión involucre, por contera, un prejuzgamiento.

El artículo 230 siguiente señala que, según la necesidad, se podrán decretar conjuntamente una o varias medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de un acto administrativo, prevista en el numeral 3º del artículo mencionado.

En ese orden, el artículo 231 *ibídem* enseña que *“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...”* y si adicional a la nulidad, se solicita el restablecimiento del derecho en conjunto con la indemnización de perjuicios, deberá probarse, si quiera sumariamente, la existencia de los mismos.

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre de 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, dijo:

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces” Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2011, Radicado: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.*

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgĕre), significa aparecer, manifestarse, brotar.³

*En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

Con los anteriores lineamientos, el Magistrado Ponente procederá a estudiar el caso concreto, no sin antes precisar que la decisión contenida en el auto de Sala del 16 de diciembre de 2011, dictado en el proceso 2011-499, que se adelanta entre las partes del presente proceso y de la cual hizo parte la Magistrada Ponente, que menciona el apoderado del Municipio de Ocaña, se trata de la apelación del auto que resuelve excepciones dentro de un proceso de cobro de jurisdicción coactiva, en vigencia del C.C.A. y en el caso concreto, se trata de la

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

solicitud de suspensión provisional en una demanda de nulidad contra los actos que realizaron una liquidación de aforo y su correspondiente recurso, regulada por el C.P.A.C.A., con las modificaciones realizadas a la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos.

2.2 Del caso concreto

Solicita el demandante que se decrete la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones Liquidación Oficial de Aforo N° 1011996 del 30 de junio de 2011 y N° 393 del 16 de julio de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración en contra de la primera de las enunciadas.

Al estudiar la procedencia de la medida cautelar pedida, se concluye que la misma no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

- Respecto del argumento de la parte actora de la violación directa de los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, al liquidarse con impuesto de industria y comercio la actividad de comunicación móvil celular de Comcel en la jurisdicción del Municipio por la sola existencia de antenas y sin que exista en dicho territorio un centro de comunicación móvil, núcleo de red o swtich que según concepto técnico aportado es la actividad gravada con el impuesto que para el caso de Ocaña, se encuentra y por lo tanto, se declara y paga en el municipio de Bucaramanga, el Despacho estima que en el momento procesal en que nos encontramos no existen los suficientes elementos probatorios para declarar dicha violación en relación con la calidad de sujeto pasivo del ICA que es uno de los puntos jurídicos de controversia.
- Respecto del segundo argumento de la parte actora según la cual, los actos demandados carecen de la debida motivación exigida por la ley, tampoco se encuentra establecida la violación alegada porque a pesar de que en el memorial que recorrió el traslado de la medida cautelar, el apoderado del Municipio no se pronuncia a profundidad sobre el tema, en el acto que resuelve el recurso de reconsideración, el Municipio expone unas razones que deben ser analizadas a mayor profundidad con otras pruebas y normas de carácter territorial que no obran en el expediente.

Así las cosas, lo procedente es negar la suspensión provisional solicitada.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de la Resolución Oficial de Aforo N° 1011996 del 30 de junio de 2011, expedida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Ocaña, por medio de la cual se liquida de aforo el impuesto de industria y comercio a cargo de COMUNICACIÓN CELULAR S.A, en adelante COMCEL S.A., por los años 2006, 2007, 2008 y 2009, y ii) Resolución 393 del 16 de julio de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de aforo 1011996 del 30 de junio de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada