



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: **DR. CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012)

Rad.: 54-001-23-33-000-2012-00082-00
Actor: FERNANDO NUÑEZ AFRICANO
Demandado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER
Medio de Control: NULIDAD

Una vez cumplido el término del traslado, del cual trata el artículo 233 del C.P.A.C.A, encuentra el Despacho que resulta procedente decidir sobre la suspensión provisional de las expresiones “**por vía aérea**” del numeral 5 del artículo 215 “**y las aerolíneas**” de la parte final del artículo 216, ambas contenidas en la Ordenanza 014 del 19 diciembre del 2008, solicitada por la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

1.1 Tesis de la parte actora

Señala que en el caso particular, la contravención de las normas se puede realizar por confrontación directa, al verificar que el hecho generador demandado, es decir el contenido en las expresiones “por vía aérea” del numeral 5 del artículo 215 “ y las aerolíneas” del artículo 216 de la ordenanza 014 de 2008, grava un hecho económico ya gravado con el impuesto sobre las ventas, sin que medie una autorización legal para ello

1.2 Contestación de la Gobernación de Norte de Santander a la medida cautelar pretendida

La entidad demandada dentro del término de traslado indicado en el artículo 233 del C.P.A.C.A, expuso argumentos de defensa mediante los cuales se opone a la suspensión provisional solicitada por la parte demandante:

Manifiesta el representante de la entidad mencionada, que no procede la suspensión solicitada, por cuanto la Gobernación de Norte de Santander actuó bajo los parámetros legales en la expedición del acto acusado, esto es, con fundamento en lo determinado en el artículo 300 de la C.N y en especial a lo normado en la ley 191 de 1995.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Marco Normativo

Al respecto indica el **ARTICULO 231 DEL C.P.A.C.A REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES:**

*Quando 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.*

2.2 Marco Jurisprudencial

El Honorable Consejo de Estado, se ha pronunciado en ese sentido, advirtiendo lo siguiente:

“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) Además, señala que esta 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.

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) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.¹

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -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 anterior, 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.

Ahora bien, no obstante que 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 CPACA (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.”²

3. DECISIÓN

Una vez definidos los presupuestos que rigen el estudio de la presente solicitud, de suspensión provisional de las expresiones “**por vía aérea**” del numeral 5 del artículo 215 “**y las aerolíneas**” de la parte final del artículo 216, ambas contenidas en la Ordenanza 014 del 19 diciembre del 2008, se procederá a realizar el análisis de la controversia planteada por la parte actora.

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

² Consejo de Estado, Sección Quinta, septiembre 13 del 2012, M.P Susana Buitrago Valencia Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00, Actor: Johan Steed Ortiz Fernández, Demandado: Representantes De Los Egresados Ante El Consejo Superior De La Universidad Sur colombiana.

Refiere el actor, que las expresiones aludidas van en contravía del numeral 1 del artículo 62 y el numeral 5 del artículo 71 del Decreto 1222 de 1986, que compiló el Código de Régimen Departamental, los cuales rezan lo siguiente:

Art. 62. *Son funciones de las Asambleas:*

(...)

1. *Establecer y organizar los impuestos que se necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les de facultad expresa por la ley.*"

(...)

Art. 71. *Es prohibido a las Asambleas Departamentales:*

(...)

4. *Imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravadas por la ley, y (...).*"

Así como del literal b del artículo 420 y artículo 421-1 del Decreto 624 de 1989:

Art. 420. *Hechos sobre los que recae el impuesto.-*

El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

(...)

b) La prestación de los servicios en el territorio nacional.

Art. 421-1. *IVA para tiquetes aéreos internacionales adquiridos en el exterior.-*

También estarán sujetos al gravamen del IVA los tiquetes aéreos internacionales adquiridos en el exterior para ser utilizados originando el viaje en el territorio nacional.

Corresponderá a la compañía aérea, al momento de su utilización, liquidar y efectuar el recaudo del impuesto sobre la tarifa vigente en Colombia para la ruta indicada en el tiquete."

Ahora bien, del análisis de la confrontación del literal b del artículo 420 y del artículo 421-1 del Decreto 624 de 1989, con relación a las expresiones "**por vía aérea**" del numeral 5 del artículo 215 "**y las aerolíneas**" de la parte final del artículo 216, ambas contenidas en la Ordenanza 014 del 19 diciembre del 2008, encuentra este Despacho en un análisis inicial, que no resulta clara la violación de norma superior alegada por el actor. Lo anterior, en consideración a que los preceptos señalados como contravenidas están referidas a "*La prestación de los servicios en el territorio nacional*" y el "*IVA para tiquetes aéreos internacionales*

adquiridos en el exterior"; entretanto que las expresiones demandadas, están referidas al uso de la estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo en los tiquetes de transporte por vía aérea que salgan del Departamento y la retención de la mencionada estampilla a las aerolíneas que presten sus servicios en el departamento, de tal modo que efectuar un examen de la relación que guardan ambas normas, y establecer si existe o no un vicio del que adolezca la disposición de menor jerarquía, corresponde a un estudio aún mas profundo que no es propio de este momento procesal.

Así las cosas, concluye este Despacho, que no se encuentra acreditada una especial circunstancia de la cual se pueda inferir que de no decretarse la medida cautelar solicitada u otra de similar naturaleza, resulte lesionado el interés público, pudiera presentarse un perjuicio irremediable o implique la insustancialidad de los efectos de la sentencia que se profiera en el presente proceso.

Lo anterior, conduce a negar la suspensión deprecada, razón por la cual se hace impróspera la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE la suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Despacho para decidir el trámite de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado