



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

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

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de Noviembre de dos mil trece (2013)

Rad.: 54-001-23-33-000-2013-00129-00
Actor: Petróleos del Norte S.A.
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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 Resoluciones No. 093 del 27 de abril de 2012 y 391-12 del 21 de diciembre de 2012, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

1.1 Argumentos de la parte actora

La parte demandante en su escrito¹ argumenta que las Resoluciones No. 093 del 27 de abril de 2012 y 391-12 del 21 de diciembre de 2012, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Cúcuta desconocen flagrantemente normas legales y constitucionales del ordenamiento jurídico colombiano, tales como los artículos 86 y 634 del Estatuto Tributario –en adelante ET-, 91 y 237 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 313, 338 y 363 de la Constitución.

Teniendo como referente el artículo 634 ET, señala la parte demandante que los actos demandados dispusieron la existencia de intereses moratorios desde enero de 2003 hasta agosto de 2011, por la suma de nueve mil ochocientos noventa y siete millones ochocientos treinta y seis mil pesos (\$9.897.836.000), sin apoyo legal alguno. Al respecto, indica que la existencia de intereses moratorios está acompañada del fenómeno de la mora, por lo que únicamente proceden cuando la obligación es exigible y se ha agotado el plazo para su cancelación, lo cual no ocurre en el caso concreto.

¹ Ver folios 1-22 del Cuaderno de Medida Provisional.

Se indica que el tributo discutido, se encontró en litigio durante varios años, desde el 18 de noviembre de 2004 hasta el 11 de marzo de 2010, por casi 6 años en los cuales la vigencia de ese impuesto estuvo judicialmente en entredicho y sin posibilidad de recaudo, pues fue suspendido provisionalmente por el tribunal Administrativo del Norte de Santander y confirmado por el Consejo de Estado. Por lo tanto, solo en el último bienio se pudo recaudar el impuesto de conformidad con los límites impuestos por el Consejo de Estado, por lo que no era factible jurídicamente que el Municipio cobre intereses de mora respecto a un impuesto que se retiró del ordenamiento jurídico durante seis años, el cual recobró su viabilidad hasta marzo de 2010, por lo que no se admite que a los contribuyentes se les cobre mora por ese periodo, ya que la mora se genera con posterioridad a la expedición y notificación de los actos contentivos de la liquidación correspondiente, cosa que sucedió hasta el 31 de mayo de 2012, con la notificación al actor de la primera Resolución expedida por la alcaldía de Cúcuta.

En este sentido, resalta además que no es viable cobrar intereses moratorios ni durante el periodo cobijado por la suspensión provisional, a partir de enero de 2003, ni durante los dos años siguientes hasta la fecha actual, pues en ningún momento durante el periodo de nueve años, se produjo ninguna clase de requerimiento formal, ni se practicó la liquidación oficial del impuesto, ni acto administrativo tendiente a procurar el recaudo del tributo.

Por otro lado, la parte accionante considera que los actos administrativos sobre los cuales se solicita la suspensión provisional, violan el artículo 86 de la ley 788 de 2002, que preceptúa el término de cinco años para configurarse la prescripción de la acción de cobro, situación que indica la parte actora se predica del impuesto de alumbrado público, el cual no tiene declaración que presentar por parte del contribuyente sino que le corresponde a la autoridad tributaria formular la liquidación pertinente mes a mes. Por lo tanto, la administración tributaria del Municipio de Cúcuta se encontraba obligada a liquidar mes a mes el correspondiente impuesto y al no hacerlo oportunamente, desde la fecha que se hizo exigible el impuesto, permitió que se configurara la prescripción que conduce inexorablemente a la extinción de las obligaciones.

Con base a lo anterior, resalta que en el caso concreto la Resolución recurrida fue notificada el 31 de mayo de 2012, por lo que estaban prescritos los periodos que van desde el primero de enero de 2003 al 31 de mayo de 2007. Al respecto,

resalta que el Municipio de Cúcuta aceptó la prescripción pero sólo para el periodo comprendido entre septiembre de 2005 y mayo de 2007.

Así mismo, la parte actora argumenta su solicitud de medida cautelar, señalando que los actos acusados violan los artículos 363 y el inciso tercero del 338 de la Constitución, así como la irretroactividad de los Acuerdos Municipales No. 030 del 6 de septiembre de 2005 y No. 040 del 29 de diciembre de 2010.

Tal violación la encuentra prima facie en la Resolución 391 de 2012, pues vulnera el principio de irretroactividad de la ley que en materia tributaria cuenta con una protección reforzada. En este sentido, se indica que los periodos gravables deben regularse con arreglo a la norma vigente y que por lo tanto, la aplicación de los acuerdos invocados por la administración de Cúcuta resultan abiertamente inconstitucionales e ilegales, al pretender regular periodos gravables desde enero de 2003 hasta diciembre de 2010.

Otro de los argumentos de la parte actora, se fundamenta en la violación del artículo 66 del CCA y 91 del CPACA, que prescribe la pérdida ejecutoria del acto administrativo. Lo argumenta así, pues se considera que el acuerdo 001 de 2002 al estar suspendido provisionalmente desde el 18 de noviembre de 2004 hasta marzo de 2010, carece de fuerza ejecutoria durante dicho periodo, por lo que en el lapso en el que estuvo suspendido provisionalmente el acto, no se le podía dar aplicación, de donde se desprende que no puede haber actos de cobros para periodos fiscales cobijados en el periodo de suspensión. De esta manera, se señala que el acuerdo 001 de 2002 solo recobró vigencia en marzo de 2010, produciendo efectos hacia el futuro, sin posibilidad de producir efectos retroactivos como ilegalmente lo procura la resolución impugnada.

También se considera por la parte actora que los actos acusados son inconstitucionales e ilegales por violación del artículo 338 de la Constitución, pues de conformidad con el fallo del Consejo de Estado, la legalidad del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2002 se condicionó a que las empresas que se constituyen en sujetos pasivos del impuesto se encuentren establecidas en la jurisdicción del Municipio de Cúcuta, lo que no ocurre con Petróleos del Norte S.A. dado que la empresa tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y carece de sede alguna, ni reside en el municipio de Cúcuta.

Se asevera igualmente que los actos demandados violan el artículo 313, núm. 4 de la Constitución, debido a que la administración tributaria de Cúcuta al dictar las resoluciones cuya suspensión se está solicitando, quebrantó la pirámide normativa, pues Petróleos del Norte S.A. no tiene vínculo alguno con dicho Municipio ni cuenta con sucursales o agencias en el mismo, ni establecimientos de comercio, ni sedes administrativas u operaciones en el Departamento Norte de Santander, por lo que no puede ser sometida al impuesto de alumbrado público como lo pretende el Municipio demandado.

Finalmente, se considera violado el artículo 158 CCA y 237 CPACA que preceptúan la prohibición de reproducir el acto suspendido, señalando que el artículo 221 del artículo (sic) 030 de 2005 es idéntico al contemplado en el Acuerdo 001 de 2002 por lo que se debe aplicar lo previsto en el artículo 158 que prohíbe reproducir un acto suspendido. Lo argumenta así, considerando que las resoluciones atacadas pretenden encontrar base jurídica en acuerdos municipales expedidos con fecha posterior al acuerdo 01 de 2002, en los cuales se reproduce en forma textual, íntegra e idéntica el texto de la norma que consagra el impuesto de alumbrado público para las empresas que cuenten con oleoductos que atraviesen predios situados en la jurisdicción de Cúcuta, desconociendo la prohibición legal que impide que se reproduzcan los actos suspendidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

1.2 Contestación del Municipio de Cúcuta.

El Municipio de Cúcuta a través de su escrito² señala que se opone a la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados, argumentando que los mismos gozan de presunción de legalidad y en su trámite se respetaron las garantías procesales respectivas.

Se añade que la solicitud de suspensión provisional debe sustentarse razonablemente situación que no acontece en la solicitud del demandante, sin visibilizarse el daño que se ocasiona con los actos acusados. En este sentido, resalta que para que opere la suspensión de los actos acusados, los mismos deben contrariar de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores, lo cual debe constatarse con el simple cotejo de las normas que se confrontan o mediante documentos públicos aducidos en la solicitud, pues

² Folios 30-33 del Cuaderno de Medida Provisional.

de requerirse un estudio de fondo, el juez debe agotar el procedimiento pertinente y diferir su pronunciamiento al momento de la sentencia.

Para terminar la parte demandada argumenta que el Acuerdo 040 de 2010 goza de todas las garantías de legalidad, encontrándose válida y vigente pues sustituyó el Acuerdo 01 de 2002.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Marco Normativo

Al respecto indica el **ARTICULO 231 DEL C.P.A.C.A 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.

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: **1°)** 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.** **2°)** 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: **1°)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2°)** 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 surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.³

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 2° 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”⁴.

2.3. Normas presuntamente violadas.

La parte demandante, considera como normas presuntamente violadas por los actos administrativos demandados las siguientes:

NORMATIVA	ARTICULO
Constitución	Artículo 313, núm. 4. Corresponde a los concejos: (...)
	4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. (...)
	Artículo 338, inc. 3. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

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

⁴Consejo 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.

	Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.
Estatuto Tributario	Artículo 634. Los contribuyentes o responsables de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, incluidos los agentes de retención, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios, por cada día calendario de retardo en el pago.
Lay 788 de 2002.	Artículo 86. Modifícase el artículo 817 del Estatuto Tributario, el cual queda así: "Artículo 817. Término de prescripción de la acción de cobro. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de: 1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente (...)
Ley 1437 de 2011	Artículo 91. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. 5. Cuando pierdan vigencia. Artículo 237. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

3. ARGUMENTOS Y DECISION DEL DESPACHO

Una vez definidos los presupuestos que rigen el estudio de la presente solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones No. 093 del 27 de abril de 2012 y 391-12 del 21 de diciembre de 2012, expedidas por la Secretaría de Hacienda del

Municipio de Cúcuta, se procederá a realizar el análisis de la controversia planteada por la parte actora. Para este propósito se desarrollara el análisis de la siguiente manera: (i) los actos administrativos demandados y (ii) la confrontación entre los actos demandados y los cargos endilgados por la parte actora.

(i) Los Actos Administrativos demandados.

Los actos administrativos acusados mediante la demanda de la referencia y cuya solicitud de suspensión provisional se solicita en este momento son los siguientes:

1. Resolución No. 093 del 27 de abril de 2012.
2. Resolución No. 391-12 del 21 de diciembre de 2012.

En la Resolución No. 093 de 2012⁵, se contiene la liquidación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público a la empresa Petróleos del Norte S.A. Dicho acto administrativo tiene su fundamento legal en el Estatuto de Rentas del Municipio de San José de Cúcuta, Acuerdo 040 del 29 de diciembre de 2010, principalmente en sus artículos 1 (administración y control de tributos); 148 (autorización legal); 149 (definición del servicio de alumbrado público); 150 (elementos del impuesto); 151 (liquidación y pago del impuesto) y 375 (sanción por mora en el pago de impuestos, anticipos y retenciones) y el Acuerdo 01 de 2002.

Así mismo, se fundamenta en el Estatuto Tributario, en su artículo 637 (sanción por mora en el pago de impuestos, anticipos y retenciones).

En dicho acto se declara que existe obligación tributaria del impuesto sobre el servicio de alumbrado público por parte de la Empresa Petróleos del Norte S.A. cuyos oleoductos atraviesan predios situados en la jurisdicción rural o urbana del Municipio de Cúcuta desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de marzo de 2012, correspondiente a 160 salarios mínimos legales vigentes por cada mes.

Finalmente, al terminar las consideraciones del acto, se hace alusión a que el Consejo de Estado por medio de su sección cuarta, con ponencia del Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas declaró ajustada a la Constitución y a la ley el artículo 11 del Acuerdo 01 de 2002, proferido por el Concejo Municipal de Cúcuta.

⁵ Ver folios 44-52 del Cuaderno Principal del expediente.

43

Por su parte, la Resolución No. 391-12 del 21 de diciembre de 2012⁶, se expide por parte de la administración municipal de Cúcuta con el objetivo de resolver el recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 093 del 27 de abril de 2012. En dicho acto se resuelve⁷:

1. No revocar en todas sus partes la resolución No. 093 del 2012.
2. Sustraer de la resolución No. 093 de 2012 los valores correspondientes al cobro de los periodos comprendidos entre agosto de 2011 a marzo de 2012, como consecuencia de que a partir de julio de 2011 la propietaria del oleoducto Rio Zulia-Ayacucho es la sociedad Oleoducto del Norte Colombia S.A.S.
3. Decretar la prescripción de la obligación tributaria de Petróleos del Norte S.A. respecto de los periodos comprendidos entre el mes de septiembre de 2005 hasta el mes de mayo de 2007.

(ii) la confrontación entre los actos demandados y los cargos endilgados por la parte actora.

La parte demandante plantea diversos cargos en contra de los actos administrativos acusados, pues según sus argumentos violan las disposiciones invocadas en la solicitud de medida cautelar. Por lo tanto, el Despacho deberá proceder a analizar si tal violación surge de la confrontación entre los actos demandados y las alegadas disposiciones violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

La Constitución de 1991.

En primer lugar se encuentra que la parte actora considera que con la expedición de los actos administrativos demandados se vulneran los artículos 313, núm. 4; 338, Inc. 3 y 363 de la Constitución de Colombia. Los argumentos que soportan tal violación se pueden resumir de la siguiente manera:

Se considera que hay violación al artículo 313, núm. 4 de la Constitución, debido a que la administración tributaria de Cúcuta al dictar las resoluciones cuya suspensión se está solicitando, quebrantó la pirámide normativa, pues Petróleos del Norte S.A. no tiene vínculo alguno con dicho Municipio ni cuenta con sucursales o agencias en el mismo, ni establecimientos de comercio, ni sedes

⁶ Ver folios 35-42 del Cuaderno Principal del Expediente.

⁷ Ver folio 42 del Cuaderno Principal del Expediente.

administrativas u operaciones en el Departamento Norte de Santander, por lo que no puede ser sometida al impuesto de alumbrado público como lo pretende el Municipio demandado.

Así mismo, respecto del artículo 338, Inc. 3 y 363 se considera que la Resolución 391 de 2012 vulnera el principio de irretroactividad de la ley en materia tributaria al pretender regular periodos gravables desde enero de 2003 hasta diciembre de 2010. Igualmente se indica que de conformidad con el fallo del Consejo de Estado, la legalidad del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2002, se condicionó a que las empresas que se constituyen en sujetos pasivos del impuesto se encuentren establecidas en la jurisdicción del Municipio de Cúcuta, situación que no ocurre con la sociedad demandante.

Para el Despacho, la aludida violación de los actos administrativos acusados y el artículo 313, núm. 4 de la Constitución no se puede apreciar en este momento procesal, teniendo en cuenta que la citada norma constitucional lo que preceptúa es una de las funciones atribuidas por la Constitución a los Concejos Municipales que consiste en la facultad que tienen éstos para votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos locales.

Tal función se atribuye a los Concejos Municipales, facultándolos constitucionalmente para crear impuestos de acuerdo con lo establecido por la ley. Atribución que fue ejercida por el Concejo Municipal de Cúcuta, expidiendo el Acuerdo 040 del 29 de diciembre de 2010, que fundamenta jurídicamente las resoluciones demandadas.

En lo referente a la argumentada violación de los artículos 338, inc. 3 y 363, que trata sobre el principio de irretroactividad en materia tributaria, la Sala observa que la aludida violación la fundamenta el demandante en dos situaciones:

1. Debido a que las resoluciones acusadas regulan periodos gravables desde enero de 2003 hasta diciembre de 2010.
2. Se señala que de conformidad con el fallo del Consejo de Estado, la legalidad del Acuerdo 01 de 2002, se condicionó a que las empresas que se constituyen en sujetos pasivos del impuesto se encuentren establecidas en la jurisdicción del Municipio de Cúcuta, situación que no ocurre con la sociedad demandante.

Por lo tanto, para dar solución al argumento del demandante se analizarán las dos situaciones planteadas. En primer lugar, se observa que tal y como lo afirma el demandante, la Resolución No. 093 del 27 de abril de 2012 liquida el impuesto de alumbrado público desde el 1 de enero de 2003 al 31 de marzo de 2012⁸, situación que es modificada en la Resolución 391-12 del 21 de diciembre de 2012, al aceptarse la configuración del fenómeno de prescripción sobre los periodos comprendidos entre agosto de 2011 y marzo de 2012.

A su vez, se reitera que el fundamento jurídico para la liquidación del impuesto de alumbrado público en contra de la sociedad demandante está constituido principalmente por el Acuerdo 040 de 2010, en el cual se definen el servicio de alumbrado público (art. 149); los elementos del mismo (art. 150) y su liquidación y pago (art. 151) y la legalidad decretada por el Consejo de Estado del Acuerdo 01 de 2002.

Así mismo, el artículo 642 de dicho Acuerdo⁹ se ocupa de la vigencia y derogatorias del mismo, señalando que rige a partir de su sanción y publicación y deroga en todas sus partes el Acuerdo 030 de 2005 y sus Acuerdos modificatorios 0051 de 2005, 003 de 2006, 035 de 2006, 0011 de 2007, 0025 de 2007, 031 de 2003, artículo 24 del Acuerdo 0014 de 2007 y todas las disposiciones contrarias en materia sustantiva, procedimental y sancionatoria de los tributos en el Municipio de Cúcuta. En este sentido, en la parte final del Acuerdo se puede observar que el mismo fue sancionado el 29 de diciembre de 2010.

Al respecto, es importante resaltar que el Artículo 338 de la Constitución, en su inciso tercero, preceptúa en relación con la aplicación de las normas tributarias en el tiempo, que las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino después del periodo que comience a la entrada en vigencia del acuerdo –en el presente caso-. Igualmente, el artículo 363 de la Constitución preceptúa que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

De esta manera, la Sala aunque en principio podría encontrar mérito para suspender parcialmente los actos administrativos demandados, debe tener en cuenta también el análisis del Acuerdo 01 de 2002 y como quiera que ha sido imposible acceder a su texto, de conformidad con la constancia expedida por el

⁸ Ver folios 47-51 del Cuaderno Principal del expediente.

⁹ Ver Acuerdo contenido en el cd de datos que reposa a folio 36 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

Abogado Asesor del Despacho del Magistrado Ponente, vista a folio 35 del Cuaderno de Medidas Cautelares, se hace imperioso que se surta la etapa probatoria antes de tomar una decisión de fondo, por lo que en este momento procesal al Despacho no le es posible acceder a la suspensión solicitada por este cargo.

La segunda situación por la cual se fundamenta la violación de los artículos 338, inc. 3 y 363, se fundamenta en que de conformidad con el fallo del Consejo de Estado, la legalidad del Acuerdo 01 de 2002, se condicionó a que las empresas que se constituyen en sujetos pasivos del impuesto se hallen establecidas en la jurisdicción del Municipio de Cúcuta, situación que no ocurre con la sociedad demandante. Sin embargo, para que se pueda efectuar un análisis correcto de este cargo, es necesario analizar tanto la sentencia del Consejo de Estado aludida como el Acuerdo 01 de 2002, situación que en este momento procesal no es posible, debido a la imposibilidad de ubicar el texto de dicho Acuerdo.

El Estatuto Tributario.

Según el demandante, los actos demandados dispusieron la existencia de intereses moratorios desde enero de 2003 hasta agosto de 2011, por la suma de nueve mil ochocientos noventa y siete millones ochocientos treinta y seis mil pesos (\$9.897.836.000), sin apoyo legal alguno. Al respecto, indica que la existencia de intereses moratorios está acompañada del fenómeno de la mora, por lo que únicamente proceden cuando la obligación es exigible y se ha agotado el plazo para su cancelación, lo cual no ocurre en el caso concreto.

Se indica que el tributo discutido, se encontró en litigio durante varios años, desde el 18 de noviembre de 2004 hasta el 11 de marzo de 2010, por casi 6 años en los cuales la vigencia de ese impuesto estuvo judicialmente en entredicho y sin posibilidad de recaudo, pues fue suspendido provisionalmente por el tribunal Administrativo del Norte de Santander y confirmado por el Consejo de Estado. Por lo tanto, solo en el último bienio se pudo recaudar el impuesto de conformidad con los límites impuestos por el Consejo de Estado, por lo que no era factible jurídicamente que el Municipio cobre intereses de mora respecto a un impuesto que se retiró del ordenamiento jurídico durante seis años, el cual recobró su viabilidad hasta marzo de 2010.

Considera así que no es viable cobrar intereses moratorios ni durante el periodo cobijado por la suspensión provisional, a partir de enero de 2003, ni durante los dos años siguientes hasta la fecha actual, pues en ningún momento durante el periodo de nueve años, se produjo ninguna clase de requerimiento formal, ni se practicó la liquidación oficial del impuesto, ni acto administrativo tendiente a procurar el recaudo del tributo.

Sin embargo, respecto de este argumento, el Despacho considera indispensable que se haga un análisis entre el Acuerdo 01 de 2002 en armonía con el Acuerdo 040 de 2010 y los efectos de la sentencia del Consejo de Estado, análisis que en este momento procesal no es posible hacerlo ante el desconocimiento del texto íntegro del Acuerdo 01 de 2002, el cual deberá esperar a que se surta la etapa probatoria.

Ley 788 de 2002.

Para el demandante, los actos administrativos sobre los cuales se solicita la suspensión provisional, violan el artículo 86 de la ley 788 de 2002 que modifica el ET que preceptúa el término de cinco años para configurarse la prescripción de la acción de cobro, situación que indica la parte actora se predica del impuesto de alumbrado público, el cual no tiene declaración que presentar por parte del contribuyente sino que le corresponde a la autoridad tributaria formular la liquidación pertinente mes a mes. Por lo tanto, la administración tributaria del Municipio de Cúcuta se encontraba obligada a liquidar mes a mes el correspondiente impuesto y al no hacerlo oportunamente, desde la fecha que se hizo exigible el impuesto, permitió que se configurara la prescripción que conduce inexorablemente a la extinción de las obligaciones.

Con base a lo anterior, resalta que en el caso concreto la Resolución recurrida fue notificada el 31 de mayo de 2012, por lo que estaban prescritos los periodos que van desde el primero de enero de 2003 al 31 de mayo de 2007. Al respecto, resalta que el Municipio de Cúcuta aceptó la prescripción pero sólo para el periodo comprendido entre septiembre de 2005 y mayo de 2007

Al respecto, nuevamente considera el Despacho que se hace necesario un análisis de fondo que incluya no sólo el texto integral de los Acuerdos 01 de 2002 y 040 de 2010, sino que además incluya el texto íntegro de la sentencia del Consejo de Estado aludida, así como el del Acuerdo 030 de 2005, que deberán

ser estudiados, teniendo en cuenta los efectos de la suspensión provisional de la que fue objeto en su momento el Acuerdo 01 de 2002 y la imposibilidad que para ese momento tenía el Municipio de Cúcuta de poder liquidar el referido impuesto.

Ley 1437 de 2011

Para el demandante, en el presente caso los actos administrativos demandados se encuentran soportados en un acto administrativo sobre el cual pesaba la prohibición del artículo 237 de reproducir las disposiciones anuladas o suspendidas. Sin embargo, como quiera que el acto sobre el que pesa la suspensión es el Acuerdo 01 de 2002 y el texto del mismo no es posible conocerlo en este momento, por lo que sin surtir la etapa probatoria al Despacho le es imposible tomar una decisión al respecto.

Lo mismo sucede con la alegada pérdida de ejecutoria del Acuerdo 01 de 2002, para los periodos en que estuvo suspendido, por lo que se requiere de una análisis de fondo que en este momento procesal se le dificulta al Despacho al desconocer el contenido de dicho acto administrativo y su análisis con la sentencia del Consejo de Estado que finalmente lo declaró legal.

Así las cosas, el Despacho considera que en este momento procesal no es factible acceder a la medida de suspensión provisional solicitada y así lo hará saber en la parte resolutive del presente proveído.

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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO SECRETARIAL

Por anotación en el expediente, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 20 NOV 2013

Secretaría General

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado