

Concesión Devisab SAS | NIT 901.209.021-2



14 mar. 2024 15:03:23

SALD-2024-0000000650

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DE FECHA 08 DE MARZO DE 2024 QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SOLICITADA.

Area: OFICINA JURIDICA

Nombre:

No. Folios 5

No. Anexos 0

Recibido por: iguzman

Funza

Honorable,
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN A

Atn. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña
Magistrado.
E.S.D.

Ref.- Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente: **25000-23-37-000-2022-00349-00**
Demandante: CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA- CONSORCIO DEVISAB (hoy DEVISAB)
Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA- SECRETARIA DE HACIENDA DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DE FECHA 08 DE MARZO DE 2024 QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SOLICITADA.

ANDRÉS ROJAS LÓPEZ, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.196.122 de Bogotá D.C., actuando en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales, Administrativos, Ambientales y Laborales de la sociedad **DEVISAB S.A.S.**, identificada con el NIT. 901.209.021-2, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se adjunta a la presente, sociedad que así mismo actúa en calidad de **CESIONARIO** del **CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA- CONSORCIO DEVISAB** identificado con el NIT. 830.026.741-3, conformado por las Sociedades **PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S**, **CONCAY S.A.**, **INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.**, **INDUSTRIAS ASFALTICAS** y la persona natural **MARIO ALBERTO HUERTAS COTES**, de manera respetuosa me dirijo ante el Despacho, a fin de interponer recurso de reposición en subsidio de apelación contra auto de fecha ocho (08) de marzo de 2024 que negó la suspensión provisional solicitada, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

La interposición del recurso lo presento dentro de la oportunidad legal, esto es dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación del auto, la cual se surtió por estado del 11 de marzo de 2024.

En ese orden, el término se contabiliza a partir del día 12 de marzo de 2024, en ese sentido, el término fenece el jueves **14 de marzo del 2024**.

Concesión

LINEA GRATUITA NACIONAL DE EMERGENCIAS #815
o al 018000 953550 (Todo operador habilitado)

PBX: 595 35 35; Sitio Web: www.devisabsas.com

Redes Sociales (Twitter, Instagram & Facebook): @devisabsocial;

Email: radicacion@devisab.com

OPENPASS

Intermediador Recaudo Electrónico Vehicular

Email: radicacioniprev@devisab.com

atencionusuarioiprev@devisab.com

Teléfonos: 3138710431- 3123524223.

Sitio Web: www.openpasscolombia.com

2. LO QUE SEÑALA EL AUTO RECURRIDO

Dispuso el despacho en la providencia recurrida:

(...)

En el presente caso, este Despacho evidencia que, si bien es cierto que la demandante realizó una mínima labor argumentativa tendiente a justificar la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, esta no permite evidenciar de manera clara y evidente la transgresión del ordenamiento jurídico.

Por el contrario, se advierte que los planteamientos formulados por la actora corresponden al estudio de fondo del litigio, específicamente lo concerniente a la determinación de la base gravable, la existencia o no de la motivación de los actos, la posible desviación de poder y la violación al principio de irretroactividad.

Por lo anterior, el Despacho advierte que, en el presente caso la demandante no cumple con los presupuestos requeridos para conceder la medida de suspensión provisional de los actos acusados, además de que no se demostraron los perjuicios irremediables que se pudiesen causar, pues simplemente la actora refirió la suma de \$992.470.521 que corresponde a la obligación contenida en los actos demandados olvidando señalar en específico cuales serían los perjuicios irremediables que podrían causarse de no suspenderse los efectos de los mismos. Por lo que procede negar la solicitud.¹

(...)

Ahora bien, con el debido respeto me aparto de la decisión adoptada por el despacho, por las siguientes razones:

3. MOTIVO DE INCONFORMIDAD

3.1. DEVISAB NO DESARROLLA EL HECHO GENERADOR DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL - IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA CONFORME AL ARTICULO 363 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NACIONAL.

El despacho indica que los argumentos expuestos en la solicitud de medida cautelar no son lo suficientemente claros para evidenciar la transgresión del ordenamiento jurídico, aun cuando, en el escrito se denota que con la expedición de los actos administrativos hay una clara vulneración al artículo 363 de la Constitución Política por cuanto la liquidación oficial de aforo No. 003 de 2021 pretende gravar los periodos del enero a diciembre de los años 2017-2018 y enero a septiembre del año 2019 por concepto de contribución especial de seguridad con cargo a los aportes del Departamento y por los periodos de noviembre a diciembre de 2017, enero a diciembre de 2018 y enero a septiembre de 2019 por concepto de contribución especial de seguridad con cargo a peajes con la expedición de la ordenanza 039 de 2020, es decir, que están aplicando la norma tributaria retroactivamente para poder si quiera motivar las consideraciones que dan lugar al supuesto hecho generador para considerar a mi representado como sujeto pasivo de la obligación, es más, en aras de sinterizar un poco este hecho es necesario traer a colación un recuento de los acontecimientos que generaron la interposición de la demanda ante su despacho para que de forma inequívoca el juez pueda determinar con una simple comprensión que la procedencia de la medida surge de la confrontación del acto acusado con dichas normas.

En ese orden de ideas, lo primero que se debe decir es que:

¹ Auto de fecha 08 de marzo de 2024, por medio del cual se niega la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo acusado, p. 4, Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Decreto Legislativo 2009 de 1992² estableció que todas las personas que celebren **contratos de obra pública** para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o **de adición al calor de los contratos existentes**, debían “pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición”

Posteriormente, mediante el Decreto 1400 de 1993³ se estableció que la celebración o adición de contratos de concesión de obras públicas no causaba la contribución de obra pública. No obstante, la Ley 104 de 1993⁴, acogió la contribución de obra pública por el plazo de dos años en los términos previstos en el Decreto Legislativo 2009 de 1992 y en el Decreto 1400 de 1993, la cual se prorrogó por otros 2 años más por medio de la Ley 241 de 1995⁵.

Bajo esa cronología, con fecha 21 de noviembre de **1996**, Devisab celebró con el Departamento de Cundinamarca el Contrato de Concesión No. 01-96 (en adelante “el Contrato de Concesión” o “el Contrato”), donde sus cláusulas cuarta y vigésima del contrato, señalaban que la remuneración a favor de DEVISAB se haría a través del sistema de “**ingreso mínimo garantizado**”, luego mediante un acta anual denominada “garantía comercial” se fija la remuneración del concesionario por la cantidad de vehículos que pasan al año y no por recaudo directo de la tarifa de peajes

Ahora bien, mediante la Ordenanza No. 24 de 1997 la Asamblea Departamental de Cundinamarca adoptó en ese departamento el hecho generador de la contribución de obra pública, así como los elementos esenciales de ese tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable y tarifa).

Que a través de Ley 418 de 1997⁶ se derogaron las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, recordando que frente a la Ley 104 de 1993 se fundamentó legalmente la Ordenanza No. 24 de 1997. En cuyo caso, mediante la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 se modificó la Ley 418 de 1997, sin que el Departamento de Cundinamarca actualizara o modifica la Ordenanza No. 24 de 1997.

Finalmente, la Ley 1106 de **2006**⁷ modificó el hecho generador de la contribución de obra pública para **incluir** en éste las **concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones** de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales dejando claro que solo se aplicaría a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley, donde esta última modificación es la que actualmente está vigente y, de hecho, después de ser prorrogada hasta el año 2013⁸, se volvió permanente con la Ley 1738 de 2014.

Sin embargo, ni siquiera en la última modificación de su Estatuto de Rentas, el Departamento de Cundinamarca ajustó o actualizó el hecho generador de la contribución en la forma en la que está prevista en el Artículo 6 de la Ley 1106.

Ello solo ocurrió mediante la Ordenanza 251 del 22 de diciembre de 2014, esto es muchos años después a la fecha de celebración del Contrato de Concesión No.01/96, e incluso del Contrato Adicional No.15/2010, por lo que la aplicación irretroactiva de la norma pretendida por esa secretaria es violatoria de los principios de irretroactividad de la Ley Tributaria y de legalidad.

² Artículo 1 del Decreto Legislativo 2009 de 1992, “Por el cual se crea una contribución.”

³ Artículo 1 de Decreto 1400 de 1993, “Por el cual se adoptan medidas en relación con la contribución creada por el decreto **2009** de 1992.”

⁴ Artículo 123 de la Ley 104 de 1993, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”

⁵ Artículo 62 y 63 de la Ley 241 de 1995, “por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993”

⁶ Artículo 120 de la Ley 418 de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”

⁷ Artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, “por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones.”

⁸

Concesión

LINEA GRATUITA NACIONAL DE EMERGENCIAS #815
o al 018000 953550 (Todo operador habilitado)
PBX: 595 35 35; Sitio Web: www.devisabsas.com
Redes Sociales (Twitter, Instagram & Facebook): @devisabsocial;
Email: radicacion@devisab.com

F. 0003-2024 V4



OPENPASS 
Intermediador Recaudo Electrónico Vehicular
Email: radicacioniprev@devisab.com
atencionusuarioiprev@devisab.com
Teléfonos: 3138710431- 3123524223.
Sitio Web: www.openpasscolombia.com



Por otro lado, es relevante informar al despacho que mediante la celebración del Contrato Adicional No. 15 al Contrato de Concesión, se modificó el sistema de remuneración el cual paso de ser un Sistema de “ingreso mínimo garantizado” al sistema “**ingreso real**”, por medio del cual el concesionario sería remunerado por el recaudo de peajes. No obstante, la cláusula quinta estipuló que se haría efectivo a partir del **01 de mayo de 2021**.

Lo anterior, es clave al momento de revisar el artículo 326 de la Ordenanza 216 del 2014 que señala:

“ARTÍCULO 326.- TARIFAS. La tarifa de la contribución especial de seguridad es equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato y de las adiciones si las hubiere.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán el dos punto cinco (2.5) por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión. (Resaltado y subrayado propio).”

Acorde con lo expuesto, es propicio indicarle al despacho que el sistema de “**ingreso mínimo garantizado**” es por la cantidad de vehículos que pasen al año, por lo que no corresponde a un recaudo de peajes (recaudo bruto), pues el “ingreso real” se efectuaría a partir del 1 de mayo de 2021. Por lo que al tenor de la literalidad de la norma no le aplicaba a la Concesión DEVISAB, más aún, cuando el ingreso proviene incluso de las apropiaciones presupuestales dispuestas para tal efecto por la Gobernación de Cundinamarca como se lee en la cláusula trigésimo-novena del contrato de concesión.

En efecto, la aplicación del impuesto de contribución especial a las concesiones fue introducida a la legislación departamental como hecho generador hasta diciembre de 2014, por lo que resulta vulneratorio al principio de legalidad y de irretroactividad de la ley tributaria aplicar tarifas e impuestos a actos jurídicos anteriores a la entrada en vigencia de dicha norma, ya que aplicarlo afectaría gravemente la confianza legítima y la seguridad jurídica en la que se supone están inmersas todas las actuaciones de la administración, como eje fundamental de la moralidad administrativa.

Finalmente, bajo la Ordenanza No.039 del 14 de diciembre de 2020 se expidió la Liquidación de Aforo No. 003 de 2021 por los periodos de enero a diciembre de los años 2017, 2018 y enero a septiembre del año 2019 por concepto de contribución especial de seguridad con cargo a los aportes del Departamento y por los periodos de noviembre a diciembre de 2017, enero a diciembre de 2018 y enero a septiembre de 2019 por concepto de contribución especial de seguridad con cargo a peajes, hechos que lógicamente acontecieron antes de la expedición del acto administrativo antes citado y, por lo tanto, el hecho generador que en él se describe no le aplicaría al Consorcio DEVISAB.

Dicho lo anterior, se observa en primera media que:

- i) La Gobernación de Cundinamarca está gravando un impuesto a una fuente de ingreso o de remuneración que no ha sido percibida como tal por el sujeto pasivo, situación que denota la retroactividad del tributo, prohibido por la Constitución Política en su artículo 363 que señala que la ley tributaria no se aplicara con retroactividad, de igual forma que;
- ii) La aplicación de la Ordenanza No. 039 del 22 diciembre de 2020 en la expedición de la liquidación del Aforo No. 003 de 2021 es una norma posterior a los hechos ocurridos en los periodos de enero a diciembre de los años 2017, 2018 y enero a septiembre del año 2019 por concepto de contribución especial de seguridad con cargo a los aportes del Departamento y por los periodos de noviembre a diciembre de 2017, enero a diciembre de 2018 y enero a septiembre de 2019 por concepto de contribución especial de seguridad con cargo a peajes, por lo que el tributo se está causando con

- normativa que no está vigente para la época de los hechos lo que nuevamente ocasionaría una retroactividad del tributo, prohibido en la Constitución política, finalmente que;
- iii) No fue hasta el año 2014 cuando expidieron la Ordenanza 251 del 14 de diciembre que el Departamento de Cundinamarca incluyo en su hecho generador los Contratos de Concesión y su adición, situación que a todas luces es posterior a la celebración del Contrato de Adición No. 15 del 2010 al Contrato de Concesión por lo que se reitera que se estaría violando el principio de equidad, eficiencia y progresividad al aplicar retroactividad a una normativa de carácter tributario.

En conclusión, es claro que del simple análisis de los actos demandado, los cuales se fundamentan en la Ordenanza No. 039 de 2020 y normativas posteriores a la celebración del Contrato de Concesión No. 01 del año 1996 su Contrato de Adición No. 15 del año 2010 se estaría vulnerando el artículo 363 de la Constitución Política que indica que las leyes tributarias no se aplicaran con retroactividad.

Por último, no se debe olvidar que el objetivo de la medida de suspensión provisional se encamina a que el acto administrativo conculcatorio de legalidad superior, interrumpa sus efectos hacia el futuro hasta tanto se resuelva la nulidad demandada, finalidad que se cumple en el presente asunto por cuanto como ya vimos, permitir por ejemplo el inicio de un cobro coactivo eventual en virtud de un acto administrativo expedido de manera irregular por cuanto carece de los elementos legales exigidos para un acto administrativo tributario, haría no solo ilegal la eventual actuación de la administración, sino que además agravaría la condición de mi poderdante en cuanto a su planeación financiera se trata, toda vez que le abrogaría una discusión jurídico administrativa superflua que debe terminar con la declaratoria de nulidad de los actos demandados, conforme los argumentos expuestos preliminarmente en el presente escrito.

4. PETICIONES

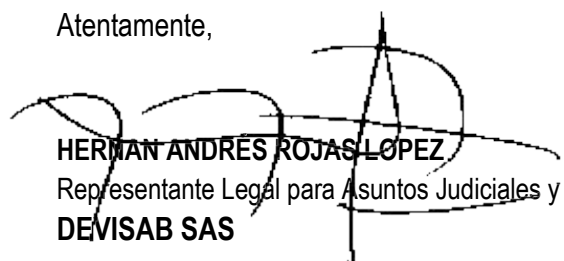
De conformidad con lo antes expuesto, respetuosamente reitero la solicitud ya elevada al Despacho de modificar su decisión conforme a lo antes indicado y en su lugar se disponga:

- 4.1. Revocar el auto de fecha ocho (08) de marzo de 2024 dictado dentro del presente proceso, por medio del cual se negó la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado conforme a lo expuestos en la parte pertinente del presente recurso y, en su lugar, **SE CONCEDA LA MISMA.**

5. NOTIFICACIONES

DEVISAB SAS recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho o en el km 9 vía Mosquera – Siberia del Municipio de Funza y en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@devisab.com

Atentamente,


HERMAN ANDRÉS ROJAS LOPEZ
Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos
DEVISAB SAS

Reviso: Andrés Rojas – Director Jurídico.
Proyecto: Luisa Fernanda Benavides – Abogada Jr.