



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada (E): Lida Yannette Manrique Alonso

Arauca, Arauca, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2019 00089 00
Demandante : Orlando Andrés Ortiz Dallos
Demandado : Departamento de Arauca
Medio de control : Nulidad simple
Auto : Resuelve solicitud medida cautelar

Decide el Despacho la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, solicitada por la parte demandante (fls. 1-2).

1. La solicitud. Orlando Andrés Ortiz Dallos pide la suspensión del numeral 2 artículo 175 de la Ordenanza 014 de 2017 del 15 de diciembre de 2017, por medio de la cual se actualiza y modifica el estatuto de rentas del Departamento de Arauca, específicamente del siguiente aparte:

«2. La expedición de tiquetes de transporte de pasajeros por vía aérea con destino fuera del Departamento de Arauca, se aplicará tarifa equivalente a un cuarto (1/4) de salario mínimo diario legal vigente (...)».

Porque considera que la Asamblea Departamental desbordó el ámbito de sus competencias y se excedió las funciones otorgadas en las Leyes 191 de 1995 y 1813 de 2016, al incluir un hecho generador de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo que ya se encontraba gravado con el impuesto del orden nacional sobre las ventas.

2. Respuesta de la parte demandada. Dentro del término de traslado, el Departamento de Arauca (fls. 7-8) se pronunció sobre la solicitud de suspensión de la ordenanza, oponiéndose a su decreto, defendió la norma demandada aduciendo que la Ordenanza 014E del 15 de diciembre de 2017 está ajustada a los parámetros legales esblencados en el artículo 49 de la ley 191 de 1995, y además no existe un daño contingente que se pueda conjurar con la medida previa pedida en la demanda, puesto que no se encuentra debidamente soportado con elementos de prueba idóneos y válidos que permitan al juez adoptar la solicitud de la parte demandante, en otras palabras, alega que no se encuentran acreditados los requisitos para la adopción de la medida deprecada.

CONSIDERACIONES

1. La suspensión provisional de los actos administrativos, es una medida cautelar prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

De acuerdo con lo previsto en los artículos 229 y 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, podrá solicitarse la suspensión provisional de los efectos de dicho acto: (i) Antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o (ii) Con posterioridad, en cualquier estado del proceso.



Rad. No. 81 001 2339 000 2019 00089 00
Nulidad simple
Orlando Andrés Ortiz Dallos

De manera general, las medidas cautelares –bien sean preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión- deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230 CPACA); particularmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá cuando la violación de las normas invocadas por la parte demandante se establezca: (i) del 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. Esa misma norma dispone que cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

De lo anterior se advierte que para que proceda la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, no se debe realizar valoración alguna respecto del cumplimiento de los requisitos sustanciales consagrados en los numerales 1 al 3 del artículo 231 del CPACA, es decir, que tratándose de suspensiones provisionales (medida cautelar negativa), no se requiere determinar la apariencia de buen derecho *-fumus boni iuris-*, o el perjuicio de la mora *-periculum in mora¹-*, y no implica tampoco el ejercicio de ponderación entre el interés público y el interés de la medida, para contemplar su decreto.

Establece así mismo el numeral 4 del artículo 231 del CPACA que para decretar la medida cautelar deben cumplirse alguna de estas condiciones: (i) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable; o (ii) que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La Sección Segunda del Consejo de Estado² de forma pedagógica ha precisado cuáles son los requisitos formales y sustanciales que debe cumplir una solicitud de medida cautelar negativa:

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES – LEY 1437 DE 2011-			
	REFERIDOS AL TIPO DE PROCESO	REFERIDOS AL IMPULSO	REFERIDOS A LA OPORTUNIDAD
1. REQUISITOS FORMALES DE PROCEDIBILIDAD	a. Declarativos ó	a. Solicitud de parte (sustentada en la demanda o escrito separado)	a. De urgencia
	b. De defensa de derechos e intereses colectivos.	ó b. De oficio (únicamente para procesos de defensa de derechos e interés	b. Con la demanda ó b. En cualquier etapa del proceso.

¹ El *periculum in mora* es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva. En la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, en la "mora" en que se incurre en su pronunciamiento, encuentra justificación la medida cautelar, con la que se busca neutralizar los daños producibles anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva; tal "mora", indispensable para el cumplimiento del "iter" ordinario procesal puede hacerse prácticamente inútil la decisión judicial que de este modo llegará demasiado tarde.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Providencia del 29 de noviembre de 2016. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12).



Rad. No. 81 001 2339 000 2019 00089 00
Nulidad simple
Orlando Andrés Ortiz Dallos

		colectivos)	
--	--	-------------	--

	PARA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Medida Cautelar Negativa).	PARA MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Medidas cautelares positivas).	COMUNES PARA TODAS LAS MEDIDAS CAUTELARES
2. REQUISITOS MATERIALES DE PROCEDIBILIDAD	<p>a. Si la demanda únicamente pretende nulidad: <u>Probar solo violación de las normas superiores invocadas.</u></p> <p>b. Si la demanda pretende nulidad, restablecimiento e indemnización de perjuicios: Probar violación de las normas superiores invocadas y existencia de perjuicios.</p>	<p>a) Demanda razonablemente fundada en derecho - Apariencia de buen derecho-</p> <p>b) Probar titularidad del derecho invocado.</p> <p>c) Afectación grave del interés público si no se decreta la medida.</p> <p>d) Perjuicio irremediable o efectos de la sentencia nugatorios (artículo 231, inciso 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011), sino se decreta la medida - periculum in mora-.</p>	<p>a) Necesidad: <u>La medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar el objeto del proceso.</u></p> <p>b) Relación directa con las pretensiones: <u>La medida cautelar debe tener relación directa con las pretensiones de la demanda.</u></p>

Conforme a las anteriores precisiones, debe analizarse la solicitud del demandante a efectos de establecer el tipo de medida cautelar solicitada (positiva o negativa), los requisitos formales y materiales que le son aplicables, para luego verificar si estos se cumplen en el caso bajo examen, siendo necesario destacar que conforme con el inciso segundo del artículo 229 del CPACA «la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento».

2. Análisis de la solicitud de medida cautelar

2.1. Tipo de medida cautelar

El demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad simple pretende como medida cautelar la suspensión del efecto del artículo 175 de la Ordenanza 014 de 2017 del 15 de diciembre de 2017, solicitud que es de carácter negativo.

2.2. Requisitos formales de procedibilidad

Orlando Andrés Ortiz Dallos, presentó un proceso declarativo, solicitó la medida cautelar de suspensión provisional del efecto del acto administrativo enjuiciado en el momento mismo de la presentación de la demanda, y por escrito separado, ello significa que la solicitud se presentó en la oportunidad prevista en el artículo 229 del CPACA.



Rad. No. 81 001 2339 000 2019 00089 00
Nulidad simple
Orlando Andrés Ortiz Dallos

2.3. Requisitos materiales de procedibilidad

Se trata entonces de la solicitud de una medida cautelar de carácter suspensivo, frente a la cual deberá evidenciarse la violación de las normas superiores invocadas, bien por la confrontación de tales normas jurídicas con los actos administrativos demandados, o con las pruebas aportadas con la solicitud.

El demandante consideró que deben suspenderse los efectos del aparte de la norma jurídica demandada, por cuanto violan el Código de Régimen Político Departamental imponer el uso de la estampilla a una actividad que está gravada con IVA, y los artículos 420, 421-1, 429 y 431 del Estatuto Tributario. Todas ellas normas jurídicas de rango superior.

Por su parte, el Departamento de Arauca señaló que la Asamblea Departamental de actuó amparada en las potestades otorgadas por el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución Política, para decretar los tributos necesarios para el cumplimiento de las de planes de inversión social en la zona, facultad concretada con la expedición de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo.

A efectos de resolver sobre la medida solicitada, procede realizar la confrontación entre la norma demandada y las señaladas como desconocidas, así:

Norma jurídica demandada	Normas jurídicas invocadas como violadas		
ARTICULO 175°. HECHO GENERADOR Y TARIFA. Constituye hecho generador de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, la configuración de actos y/o procesos, la expedición de actos o documentos gravados o la suscripción de contratos y sus respectivas adiciones, si las hubiere, en los cuales participen o intervengan el Departamento de Arauca o las entidades descentralizadas o adscritas del nivel departamental y que se refieren a continuación. (...) 2. La expedición de	Decreto 1222 de 1986 Código del Régimen Departamental ARTICULO 71. Es prohibido a las Asambleas Departamentales: (...) 5. Imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley, y	Decreto 624 de 1989 Estatuto Tributario ARTICULO 420. HECHOS SOBRE LOS QUE RECAE EL IMPUESTO. El impuesto a las ventas se aplicará sobre: a) La venta de bienes corporales muebles e inmuebles, con excepción de los expresamente excluidos; b) La venta o cesiones de derechos sobre activos intangibles, únicamente asociados con la propiedad industrial; c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos; d) La importación de bienes corporales que no	Ley 49 de la Ley 191 de 1995 ARTICULO 49. Autorízase a las Asambleas de los Departamentos Fronterizos para que ordenen la emisión de estampillas "Pro-desarrollo fronterizo", hasta por la suma de cien mil millones de pesos cada una, cuyo producido se destinará a financiar el plan de inversiones en las Zonas de Frontera de los respectivos departamentos en materia de infraestructura de transporte; infraestructura y dotación en educación básica, media técnica y superior; preservación del medio ambiente;



Rad. No. 81 001 2339 000 2019 00089 00
Nulidad simple
Orlando Andrés Ortiz Dallos

<p>tiquetes de transporte de pasajeros por vía aérea con destino fuera del Departamento de Arauca, se aplicará tarifa equivalente a un cuarto (1/4) de salario mínimo diario legal vigente.</p>		<p>hayan sido excluidos expresamente; e) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y de los juegos de suerte y azar operados exclusivamente por internet.</p> <p>ARTICULO 421-1. IVA PARA TIQUETES AEREOS 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.</p> <p>(...)</p> <p>ARTICULO 429. MOMENTO DE CAUSACIÓN. El impuesto se causa:</p> <p>a. En las ventas, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de éstos, en el momento de la entrega, aunque se haya pactado reserva de dominio, pacto de retroventa o condición resolutoria.</p> <p>b. En los retiros a que se refiere el literal b) del artículo 421, en la fecha del retiro.</p> <p>c. En las prestaciones de servicios, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente, o en la fecha de terminación de los servicios o del pago o abono en cuenta, la que fuere anterior.</p> <p>d. En las importaciones, al tiempo de la nacionalización del bien. En este caso, el impuesto se liquidará y pagará conjuntamente con la liquidación y pago de los derechos de aduana...</p>	<p>investigación y estudios en asuntos fronterizos; agua potable y saneamiento básico; bibliotecas departamentales; proyectos derivados de los convenios de cooperación e integración y desarrollo del sector agropecuario.</p>
---	--	--	---

Fl. 38
4:01 PM
27 NOV 2019
RUBEN K



6

Rad. No. 81 001 2339 000 2019 00089 00
Nulidad simple
Orlando Andrés Ortiz Dallos

Del estudio comparativo entre la Ordenanza Departamental, el Código de Régimen Departamental, el Estatuto Tributario y la Ley 191 de 1995 no se evidencia una flagrante vulneración de esas normas superiores, que surja de la mera confrontación con la norma demandada, violación que debe ser de tal entidad, que el Juez sin necesidad de efectuar estudios profundos o elucubraciones que desborden el texto de las normas que se reputan vulneradas, observe dicha transgresión, por ser evidente, lo cual no sucede aquí.

De ahí que, en este caso en concreto es necesario hacer un análisis constitucional y legal sobre las competencias de las Asambleas Departamentales en lo que atañe al concepto de Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo; la naturaleza del impuesto; el alcance de la Ley 191 de 1995; las prohibiciones del Decreto 1222 de 1986; y sobretodo las actividades de transporte aéreo gravadas o exentas del IVA según el Estatuto Tributario.

3. Bajo esta perspectiva, en este momento no se puede sostener que el acto administrativo demandado quebranta el ordenamiento jurídico, pues es una cuestión que deberá dilucidarse al desarrollar el fondo del asunto, lo que impone un estudio razonado que no es propio de este estadio procesal, sino del momento de fallar.

Significa lo expuesto que no se satisface el requisito material para la procedencia del decreto de la medida cautelar, relacionado con la demostración argumentativa o fáctica de la contradicción entre los actos demandados y las normas superiores.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

UNICO. NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los numeral 2 artículo 175 de la Ordenanza 014 de 2017 del 15 de diciembre de 2017, cuya nulidad se solicita en el *sub lite*, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada (E)