



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta D.T.C.H., Doce (12) de febrero del año dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente:
DRA. MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

SISTEMA DE ORALIDAD -Ley 1437 de 2011-

Revisada la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora y vencido el término de traslado otorgado a la contraparte¹, se resuelve su procedencia conforme a las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES:

1.1 Lo demandado

En ejercicio del medio de control contencioso administrativo de Nulidad, los Señores EDAR HERNANDEZ MURCIA y JULIO JOSE CANCHANO PARODY en contra de la Ordenanza No. 006 de 2.012 expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, por medio de la cual se impone la tasa de seguridad y convivencia ciudadana destinada a financiar el Fondo Cuenta Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana y se dictan otras medidas

1.2 Fundamentos de la solicitud de la medida cautelar:

Cimiento la parte activa de la litis su petición en lo que considera como infracciones al ordenamiento constitucional, al señalar que el acto demandado transgrede las normas en que debería fundarse y genera efectos nocivos al orden económico de la comunidad magdalenense.

Indica que el artículo 6° de la Ley 1106 de 2.006 establece taxativamente los elementos de la obligación tributaria, así como los sujetos pasivos y activos, la base gravable y tarifas; sin que pueda constituirse a la población como sujeto pasivo de dicha contribución, ni el consumo del servicio domiciliario de energía eléctrica como hecho generador.

¹ A folio 39 obra auto de fecha 24 de enero de 2.013 mediante el cual se ordenó el traslado de la medida cautelar y a folio 40 a 50 se observa constancia de notificación a las partes del proceso, al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica.

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

Con base en lo anterior sostiene que la Ordenanza enjuiciada es violatoria del principio de legalidad del tributo, en razón a que en virtud de la misma se está creando una contribución o tasa, ya prevista por la ley.

1.3 De la posición del ente departamental.

La parte accionada no describió el traslado de la solicitud de medida cautelar.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el nuevo proceso contencioso administrativo el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de nuestra legislación, con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuzgamiento por parte del operador judicial (Art. 229). Al tenor del artículo 230 ibídem, estas medidas podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Aunque la suspensión provisional de los actos administrativos no es novedosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se erigió como la única medida cautelar posible en el control de legalidad de los actos administrativos, inclusive con origen constitucional directo, sus posibilidades de aplicación se amplían actualmente dentro del nuevo contexto legislativo que le imprimió la Ley 1437 de 2.011.

Es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con su decreto, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona².

2.2 Requisitos para decretar la medida cautelar.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a la suspensión provisional de actos administrativos señaló:

“ARTICULO 231. 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

² CONSEJO DE ESTADO;SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO;SECCION TERCERA;SUBSECCION C; Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO;Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011);Radicación número: 1.1001-03-26-000-2011-00021-00(40796)

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

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." (Subrayado del Despacho)

En esa medida, siendo el medio de control de nulidad simple, sólo se requiere que se acredite la infracción manifiesta del acto o actos acusados con normas de rango superior (señaladas en la demanda o en escrito separado) o de las pruebas allegadas con la solicitud, a efectos de que proceda efectivamente la medida.

2.3 Caso concreto

Así las cosas, corresponde al Despacho verificar el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley.

i) La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.

Respecto a este primer presupuesto, es del caso manifestar que si bien es cierto, en el escrito de solicitud de medida cautelar (fl. 7) no se hace alusión de manera expresa y específica a ninguna disposición legal o constitucional, observa el Despacho que las mismas se encuentran señaladas en el libelo demandatorio, en el ítem normas violadas y concepto de violación (fls. 2-5), por tal razón, el requisito de la referencia se encuentra satisfecho.

ii) Que la 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.

Para verificar la presunta violación, es necesario realizar el análisis de confrontación, entre el acto demandado y las disposiciones normativas que según el solicitante son objeto de vulneración.

En efecto la Ordenanza No. 06 del 6 de Agosto de 2.012 proferida por la Asamblea Departamental, "por medio de la cual se impone la tasa especial de seguridad y convivencia ciudadana destinada a financiar el Fondo Cuenta Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana", dispuso grosso modo:

"ARTICULO PRIMERO: IMPOSICION: Imponer en todo el territorio del Departamento del Magdalena la Tasa Especial de Fomento de la Seguridad Ciudadana creada por el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 1421 de 2.010, destinada a financiar el Fondo Cuenta Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana del Departamento del Magdalena.

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

ARTICULO SEGUNDO: DESTINACION: Los recursos que se recauden por la aplicación de ésta Tasa Especial, serán destinados a los gastos establecidos en el artículo 7° de la Ley 1421 de 2.010 y el artículo 15 del Decreto Nacional 399 de 2.011 y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO TERCERO: SUJETO ACTIVO: Es el Departamento del Magdalena a través del Fondo Cuenta Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

ARTICULO CUARTO: SUJETO PASIVO: Los sujetos pasivos de la Tasa Especial son todos los beneficiarios directos o indirectos del servicio público de seguridad y convivencia ciudadana, quienes la cancelarán en su condición de usuarios regulados a través del recibo del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Departamento del Magdalena, así como los autogeneradores, cogeneradores y trigeneradores de energía eléctrica, de igual manera a las concesiones de vías, comunicaciones, terrestres, o fluvial, puertos aéreos marítimos o fluviales (Inciso 3 del Artículo 6 de la ley 1106 de 2006) con el cobro del 2,5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión, prorrogados por la ley 1421 de 2010 y reglamentadas por el artículo 11 del decreto 399 de 2011; a todas las que actualmente no están haciendo el pago de dicha tasa.

ARTICULO QUINTO: HECHO GENERADOR: Es la prestación y el consumo o uso del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Departamento por parte de los beneficiarios directos o indirecto del servicio público de seguridad y convivencia ciudadana.

ARTICULO SEXTO: CAUSACION: La Tasa Especial que se impone mediante la presente ordenanza, se causa cuando las personas comercializadoras y/o prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica facturen dicha servicio a sus usuarios, y cuando se consume autogeneradora o cogenerada o trigenerada su propia energía eléctrica; quienes recibirán en contraprestación el servicio público de seguridad y convivencia ciudadana en los términos de esta norma.

ARTICULO SEPTIMO: BASE GRAVABLE: Se determina como base gravable, el consumo mensual de energía eléctrica que tengan los usuarios de energía eléctrica, así como el consumo de quienes autogeneren, cogeneren y/o trigeneren su propia energía eléctrica. (...)"

Por otro parte, entre las normas señaladas como quebrantadas por la parte actora, se encuentran:

- De Rango Constitucional

Los artículos 287 y 338 de la Constitución Política:

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

“ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.”

“ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

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.”

- De Rango Legal

El artículo 6º de la Ley 1106 de 2.006, “por medio de la cual se proroga 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”:

“ARTÍCULO 6o. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según 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.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.

PARÁGRAFO 1o. En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

PARÁGRAFO 2o. Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.”

Los artículos 7º y 8º de la Ley 1421 de 2.010, “por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”.

“ARTÍCULO 7o. El artículo 122 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999 y modificado por la Ley 782 de 2002, quedará así:

Artículo 122. Créase el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta y tendrá por objeto garantizar la seguridad, convivencia ciudadana y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial.

Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial consagrada en el artículo 6o de la Ley 1106 de 2006, deberá invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad, y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, compra de terrenos, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

colaboren con la justicia y seguridad de las mismas; servicios personales, dotación y raciones, nuevos agentes y soldados, mientras se inicia la siguiente vigencia o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

La administración del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana estará a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia.

ARTÍCULO 8o. APORTES VOLUNTARIOS A LOS FONDOS-CUENTA TERRITORIALES. *Los departamentos y municipios podrán aportar recursos propios o recibir donaciones de particulares destinadas a propiciar y garantizar la seguridad y la convivencia ciudadana, cuando así se haya previsto en el presupuesto del departamento o municipio.*

Los departamentos y municipios podrán imponer tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana.

PARÁGRAFO. *Los comités territoriales de orden público aprobarán y efectuarán el seguimiento a la destinación de los recursos que se reciban por concepto de aportes de particulares para proyectos y programas específicos de seguridad y convivencia ciudadana, así como las partidas especiales que destinen a estos los gobernadores y alcaldes.*

Los Alcaldes y Gobernadores deberán presentar al Ministerio del Interior y de Justicia informes anuales con la ejecución presupuestal de los respectivos fondos-cuentas territoriales de seguridad.

El inciso segundo del presente artículo no estará sometido a la vigencia de la prórroga establecida mediante la presente ley, sino que conservará un carácter permanente.

El carácter de los sujetos pasivos y la base impositiva del tributo serán reglamentados por el Ministerio del Interior y de Justicia.” (Negrita fuera del texto original)

Tomando como base los preceptos enunciados por los actores, los cuales según su consideración fueron conculcados con la expedición de la Ordenanza No. 06 de 2.012 de la Asamblea Departamental, en conjunto con el análisis realizado al acto demandado y las pruebas que obran en el plenario, no se puede concluir la violación deprecada.

En efecto se observa que el inciso 2º del artículo 8 de la Ley 1421 de 2.010, confiere a los Departamentos y Municipios la facultad de imponer tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana; por lo tanto, para verificar la transgresión de las normas superiores tal y como lo manifiestan los demandante en el libelo genitor, se requiere de de mayores

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00064-00
Demandante: EDGAR HERNANDEZ MURCIA Y OTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de control: NULIDAD SIMPLE

elementos de juicio y de un estudio profundo, que no puede efectuarse en este estadio procesal

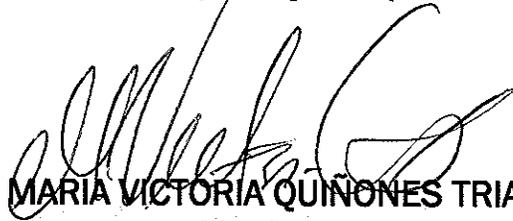
Así las cosas, encuentra el Despacho pertinente negar la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la Ordenanza No. 006 de 2.012 proferida por la Asamblea del Departamento del Magdalena, atendiendo a que no surge del simple razonamiento aquí efectuado la vulneración al ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

DISPONE:

- 1.- **NEGAR** la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de la Ordenanza No. 006 de 2.012 expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, por lo expuesto en la parte considerativa.
2. **Notificar** la presente providencia por estado electrónico, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A., mediante publicación virtual del mismo en la página web de la Rama Judicial.
 - 2.1 Por Secretaría, suscríbese la certificación contenida en el inciso 3° del artículo 201 del C.P.A.C.A.
3. De la presente decisión, déjese constancia en el Sistema Gestión Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase


MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada

L.O.P.