



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Simple Nulidad.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2017-00366-00
Demandante: Inversiones Oro Puro S.A.S.
Demandado: Municipio de San Marcos - Sucre.
Asunto: Medida Cautelar.

SOLICITUD.

Procede el despacho, previo traslado a la parte demandada, a resolver solicitud de medida cautelar presentada por la apoderada de la parte demandante referente a la suspensión provisional de los artículos 177.4, 177.7, 177.8, 177.9.2 y 178 del Acuerdo N° 012 de fecha 12 de diciembre de 2013 expedido por el Honorable Concejo Municipal de San Marcos - Sucre, en lo que respecta a los sujetos que se dediquen a actividades de compraventa con pacto de retroventa y de los pequeños establecimientos que se dedican a esa actividad.

ANTECEDENTES.

Dentro de la presente actuación, se tiene que con fecha 14 de diciembre de 2017¹, la sociedad demandante a través de apoderado judicial, presentó medio de control de Simple Nulidad, contra el Municipio de San Marcos - Sucre, pretendiendo que se declare la nulidad de los artículos 177.4, 177.7, 177.8, 177.9.2. y 178 del Acuerdo N° 012 del 12 de diciembre de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, a su vez solicitó medida cautelar de suspensión provisional de las normas reglamentarias demandadas.

¹ Folio 46 del expediente.

A pesar que la parte demandante no sustentó la solicitud de suspensión provisional sobre las normas atacadas, se tendrá como fundamento de la medida cautelar peticionada, los argumentos esgrimidos en el concepto de violación de la demanda.

Alega la parte demandante que, los artículos demandados del Acuerdo N° 012 de fecha 12 de diciembre de 2013 expedido por el Honorable Concejo Municipal de San Marcos - Sucre, violan las siguientes normas constitucionales y legales:

Constitución Política de Colombia: Artículo 1, 228, 287, 313 Numeral 4, 317 y 363.

Legales: Artículo 92 Numeral 4, 93 y 99 del Decreto Ley 1333 de 1986.

Como fundamento de su solicitud, argumenta que el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, no acató lo dispuesto en el artículo 363 de la Constitución Política y desbordó su autonomía al fijar el impuesto de alumbrado público, infringiendo los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Explica que, la Alcaldía de San Marcos – Sucre, aplicando el Acuerdo N° 012 de 2013, impuso un impuesto de tal magnitud que ni siquiera en ciudades con categorías superiores a todas las del Departamento de Sucre se dan, lo que es contrario a la ley, porque los impuestos, rentas y contribuciones deben ceñirse a principios y a la normatividad legal y constitucional existente, para no grabar injustamente a los administrados.

Demarca que el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, quebranta el decreto ley 1333 de 1986, al no cumplir sus funciones cabalmente, pues si bien la ley 223 de 1995, facultó a estas corporaciones para definir las tarifas del impuesto, esta función se debe ejercer dentro de un marco legal y no con un total desconocimiento y violación de los principios tributarios, como ocurrió.

De la medida cautelar requerida, se dio traslado a la parte demandada, mediante auto de fecha 19 de enero de 2018², debidamente notificado el 22 de enero del año en curso.

² Folio 46 del expediente.

La entidad demandada, no emitió pronunciamiento alguno con respecto a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de que se ocupa esta decisión.

2. CONSIDERACIONES

Nos enseña el artículo 229 sobre la procedencia de medidas cautelares en los procesos declarativos de jurisdicción administrativa que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, advierte que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

***“-Medidas preventivas.** Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (...)*

***-Medidas conservativas.** Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.*

***-Medidas anticipativas.** Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede de ser de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.*

***-Medidas de suspensión.** Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación*

administrativa, debiendo el juez, además, ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar.”³ (Negrillas por fuera del texto)

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, y respecto a la medida de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, la normativa prevé que procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda si aquélla puede inferirse del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

El doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié⁴ define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la

³ Arboleda Perdomo, José E. “Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia. Pág. 357.

⁴ HINCAPIÉ PALACIO, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”, Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Pág. 856.

aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (...) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.”

CASO CONCRETO

El apoderado de la parte demandante, en el libelo de la demanda promovida contra el Municipio de San Marcos - Sucre, solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los artículos 177.4, 177.7, 177.8, 177.9.2. y 178 del Acuerdo N° 012 del 12 de diciembre de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, por violación de los Artículos 1, 228, 287, 313 Numeral 4, 317 y 363 de la Constitución Política y Artículo 92 Numeral 4, 93 y 99 del Decreto Ley 1333 de 1986.

Hecha la anterior delimitación, corresponde determinar si el acto administrativo enjuiciado desconoce los preceptos normativos informados por la parte demandante.

Es importante precisar que el artículo 231 del CPACA, al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, faculta al Juez, para que de entrada pueda realizar un análisis a las normas invocadas como transgredidas y que también pueda estudiar las pruebas allegadas a la solicitud.

Es claro que al momento del estudio de la procedencia o no de la medida cautelar, al tenor del inciso 2º del artículo 229, el juez, debe ser prudente, a fin de que no se tome partido en el juzgamiento del acto, y se viole el debido proceso y derecho de defensa de la entidad que produjo la decisión administrativa, quien tiene el derecho a que se valoren sus argumentos y los medios de pruebas en la sentencia.

Frente al caso bajo examen, se tiene que las normas atacadas, hacen parte del capítulo XII del Acuerdo N° 012 del 12 de diciembre de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, por medio del cual se adopta la normatividad sustantiva tributaria, los procedimientos tributarios y el régimen sancionatorio tributario para el municipio de San Marcos – Sucre, y se dictan otras disposiciones, referidas al Impuesto de Alumbrado Público, específicamente a la base gravable, fórmula para determinar el valor, a los criterios para definir el factor aplicable a la base gravable y la clasificación de los sujetos pasivos en el régimen particular de contribuyentes especiales.

Alega el actor como fundamento de su medida cautelar, que las normas que se demandan, violan los principios de equidad, eficiencia y progresividad propios del sistema tributario.

Efectuado el análisis de confrontación del acto demandado con las precitadas disposiciones y estudiadas las pruebas allegadas, no se advierte que surja en esta incipiente etapa procesal una disconformidad de la decisión administrativa con tal normatividad.

En efecto el demandante lo que cuestiona es la forma como el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, determinó la clasificación de los sujetos pasivos del impuesto, la base gravable y la fórmula empleado para determinar el valor a pagar, sin tener en cuenta fundamentos técnicos.

Pues bien, a partir de la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994 surge un concepto del servicio de alumbrado público, a efectos de regular el suministro y cobro por parte de comercializadores de energía a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para alumbrado público y para establecer el costo máximo del servicio.

La Resolución CREG 043 de 1995 definió el servicio de alumbrado público como “(...) la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”

El Decreto 2424 de 2006 definió al servicio de alumbrado público como “el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

Para el Honorable Consejo de Estado⁵, el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

Agrega la máxima autoridad administrativa en la misma providencia que:

“En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.

En ese contexto, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público es la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Rad: 47001-23-31-000-2011-00006-02 (19173).

magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio.

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.⁶

Así las cosas, no se evidencia ninguna violación o trasgresión de las normas demandadas con respecto a las disposiciones constitucionales y legales que sirven de fundamento a esta acción, que ameriten el decreto de la suspensión provisional de estas, pues la categorización del consumo de energía eléctrica para las empresas de servicios públicos y/o de servicios públicos domiciliarios que incluyen empresas oficiales, privadas o mixtas que operen o posean cualquier tipo de infraestructura en el municipio es, en principio, un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público.

Entonces, le corresponderá al demandante probar que tales categorías, base gravable, fórmula para determinar el valor, criterios para definir el factor aplicable a la base gravable, clasificación de los sujetos pasivos en el régimen particular de contribuyentes especiales, son inconstitucionales e ilegales al tenor de las normas presuntamente violadas.

Por lo anterior, se concluye, que en lo referente a la violación de normas superiores en que debieron fundarse los artículos que hacen parte del acto demandado, es preciso aclarar que en este momento procesal no puede establecerse tal situación hasta el punto de ameritar el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional de carácter parcial del acto enjuiciado, pues para llegar a tal conclusión, es necesario que el proceso avance en sus etapas, se fortalezca en materia probatoria y se esclarezca con los alegatos finales.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006, exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

En mérito de lo expuesto, se **DECIDE**:

PRIMERO: NO DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los artículos 177.4, 177.7, 177.8, 177.9.2 y 178 del Acuerdo N° 012 del 12 de diciembre de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Marcos – Sucre, en consideración a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ