



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Asunto: TRIBUTARIO

Radicación: 110013337042 2016 00163 00

Demandante: AEROTRANSPORTES MÁS DE CARGA S.A.

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y
TRANSPORTES.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: AEROTRANSPORTES MÁS DE CARGA S.A., identificada con NIT 830.045.397-3.

Demandada: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE y MINISTERIO DE TRANSPORTE.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución Nro. 21004 del 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se expidió Liquidación Oficial de Revisión ordenando el pago de saldo de la tasa de vigilancia para la vigencia 2013 y 2014, por valor de \$11.248.840., y \$10.620.367., pesos m/cte.

ii) Resolución Nro. 2140 del 21 de enero de 2016, a través de la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la resolución anterior.

iii) Resolución No. 49537 del 20 de septiembre de 2016, por medio de la cual se decide el recurso de apelación contra la resolución 21004 del 16 de octubre de 2015.

Así mismo pide a título de restablecimiento: se declare que Aerotransportes Más de Carga S.A., no está obligado a pagar los mayores valores determinados y exigidos por la demandada.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. El Ministerio de Transporte expidió las Resoluciones No. 10225, 5150 y 4188 por medio de las cuales se fijaron para los años 2012, 2013 y 2014 la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para las vigencias fiscales señaladas.
2. La Superintendencia expidió la Resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015, por la cual expide Liquidación Oficial de Revisión, ordenando el pago del saldo de la Tasa de Vigilancia para las vigencias 2013 y 2014 a

cargo de MAS AIR por un valor de \$11,248,840 y \$10,620,367 pesos m/cte, respectivamente.

3. El 5 de noviembre de 2015, MAS AIR presento recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015.
4. El 21 de enero de 2016, mediante resolución No. 2140, la Secretaría General de la Superintendencia de Puertos y Transporte resuelve el recurso de reposición, confirmando la resolución 21004 del 16 de octubre de 2015 y concede el recurso de apelación ante la entidad demandada.
5. El 20 de septiembre de 2015, la Superintendencia de Puertos y Transporte, expide la Resolución No. 49537, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado contra la resolución 21004 del 16 de octubre de 2015.

Fundamentos jurídicos:

Normas de rango legal:

- . Constitución Política, artículos 29, 83, 95-9, 150, 230, 243, 363 y 338.
- . Ley 1437 de 2011, artículos 86 y 91.

Concepto de violación:

1. Violación del numeral 12 del artículo 150, 338 y 243 de la Carta Política.

El apoderado de la demandante considera vulnerados los mencionados artículos en razón a que la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del inciso segundo (2) del artículo 89 de la ley 1450 de 2011, en lo referente a los elementos estructurales de la tasa de vigilancia (base gravable y tarifa), exigible a los nuevos vigilados, la Superintendencia de Puertos y Transporte deja de un lado que la tasa de vigilancia no puede ser aplicada, porque ya no hay norma que lo respalde, so pena de imponer un tributo que carece de sustento legal y por ende atenta contra el principio de legalidad y predeterminación de los tributos.

Es decir, si los elementos del tributo aplicables a los nuevos sujetos ya no se encuentran en el ordenamiento jurídico, no es posible, aplicar elementos diferentes propios del tributo exigido a los vigilados inicialmente o antiguos vigilados.

A lo anterior la demandada no le da mayor relevancia a lo resuelto por la Corte Constitucional y fija de forma arbitraria los elementos del tributo para los nuevos vigilados.

2. Violación de los artículos 86 y 91 del CPACA.

Expone que los actos administrativos han perdido su ejecutoria y por ende no puede ser sustento jurídico del cobro de la tasa de los periodos 2012 a 2014, como se observa los fundamentos jurídicos en los que se respaldaron fueron declarados inexecutable.

Señala que la entidad demandada emitió la resolución No. 49537 del 20 de septiembre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación en contra de la resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015 de manera extemporánea.

3. Falsa motivación.

Señala que al declararse la inexecutable de la norma ya expuesta, los actos administrativos proferidos por la demandada carecen de motivación, y en consecuencia, su ausencia o su incorrecta utilización, genera nulidad y por tanto Aerotransporte podrá solicitar la devolución de las sumas pagadas como un pago de lo no debido.

Por otro lado, hace referencia al término de solicitud para la devolución de los pagos en exceso o pago de lo no debido y menciona que es el mismo de la acción ejecutiva, el cual está previsto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002, esto es, que el administrado tendrá 5 años para solicitar la devolución de las sumas pagas por concepto de vigilancia. Y para el caso presente es frente a pagos de 2013.

A continuación procede a explicar si se puede revivir o no una norma derogada y para ello trae a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la cual señala: "*No existe un término o etapa específica para esa decisión*" (...) e indica el accionante que no hay lugar a exigir el pago del tributo que hubiera podido sustentarse en la norma anterior.

4. Violación de los artículos 83, 95 y 363 de la Constitución Política y artículo 683 del E.T.

Considera vulnerados tales artículos, en la medida que la accionada no puede exigir un mayor valor de una tasa, primero porque la norma fue declarada inexecutable y segundo, las resoluciones perdieron ejecutoria.

Por otra parte, indica que hay un enriquecimiento sin justa causa, toda vez que se observa un detrimento patrimonial de Aerotransporte Más de Carga S.A., y un enriquecimiento para la Superintendencia de Puertos y Transporte, pues primero, la Superintendencia registra un aumento patrimonial correspondiente a la tasa de vigilancia 2013 y 2014, segundo, los nuevos vigilados registran un empobrecimiento correlativo derivado del pago de una tasa sin ley que proceda y tercero, el enriquecimiento carece de sustento legal.

Adicional, manifiesta que al exigirse un mayor valor de la tasa de vigilancia, se constituye una expropiación, violando así el artículo 58 de la Constitución Nacional e igualmente desconoce la presunción de buena fe que obra en favor de los particulares respecto a su relación con el Estado.

Indica que con la expedición de la Liquidación Oficial de Revisión No. 21004 del 16 de octubre de 2015, la accionada incurre en una irregularidad grave y manifiesta que va en contra de los derechos del administrado y que atenta contra el ordenamiento jurídico, en razón a que el sustento de los actos administrativo se hizo conforme a una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

1.1.2. OPOSICIÓN

MINISTERIO DE TRANSPORTE. (f. 127 a 140). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que son ciertos.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por ser improcedentes.

El apoderado del Ministerio de Transporte propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. En continuación de audiencia inicial del día tres (3) de mayo de 2018, **el despacho declaró prospera la mencionada excepción y por ende se desvincula del proceso.** Sin recurso alguno logró ejecutoria.

SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE. (F. 146 a 164) La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que son ciertos.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por ser improcedentes.

El apoderado de la Superintendencia de Puertos y Transporte plantea las siguientes excepciones de fondo:

1.-Improcedencia de las pretensiones.

Sostiene que las pretensiones de la demanda no tienen sustento jurídico ni fáctico, dado que la accionada, previó a la expedición de la resolución 21004 del 16 de octubre de 2016 hasta la expedición del acto administrativo por el cual se agotó la vía gubernativa dio cumplimiento y aplicó la normatividad jurídica.

2.- Falta de causa para demandar por cumplimiento de un deber legal de parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Igualmente señala que emitió las respectivas resoluciones en armonía con el numeral 27.2., del artículo 27 de la ley 1 de 1991 y el artículo 89 de la ley 1450 de 2011 y también lo resuelto en la sentencia C-218 de 2015.

3.-Inexistencia de causales de nulidad en los actos administrativos acusados.

Expone la demandada que los actos administrativos se profirieron conforme a las normas legales, los cuales se encuentran debidamente motivados y por tanto gozan

de legalidad, sustenta igualmente que cuando se expidieron las respectivas resoluciones que fijaron la tasa de vigilancia para los años 2012, 2013 y 2014, se hicieron antes de que se declara la inexecutable del inciso segundo (2) del artículo 89 de la ley 1450 de 2011, es decir que para la época de los hechos aún se encontraba vigente.

4.-Buena fe.

La Superintendencia de Puertos y Transporte actuó bajo el principio de buena fe, en la medida que desplegó su actuación dentro de los parámetros normativos y de las facultades legales.

5.-Excepción de oficio.

Solicita al despacho que de acuerdo al inciso 2 del artículo 187 del CPACA., para que se pronuncie si ha de existir alguna excepción de oficio.

Por otra parte el apoderado de la demandada se pronuncia sobre los conceptos de violación que impone la demandante y refiere a la sentencia C-218 de 2015, de la Corte Constitucional, en la cual la parte pasiva interpreta lo siguiente: i) no se observa la determinación de los efectos de la sentencia, ii) no existe ilegitimidad para "entenderse que el legislador no puede ampliar la base de tributo, sino que el hacerlo se debe ajustar a los principios de igualdad y equidad, iii) el legislador "no desbordó sus competencias al ampliar el universo de vigilados que deben concurrir con el funcionamiento de la entidad, pues tal medida obedece a un fin legítimo y por último iv) la frase "y/o inversión" fue declarada inexecutable, por lo tanto, los nuevos obligados deberían pagar para contribuir con el funcionamiento de la Superintendencia, más no con su inversión.

Así las cosas, la sentencia tiene efectos ex nunc, entonces pues la resolución 21004 del 16 de octubre de 2015 se encuentra vigente y goza de legalidad.

En lo que respecta a la configuración de una vía de hecho por parte de la Superintendencia y que como consecuencia los actos administrativos están falsamente motivados, manifiesta que los actos demandados tienen causa que lo

justifica y a ello obedece criterios legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

Finalmente menciona que no prospera ninguno de los cargos a los que aduce la demandante y que los actos administrativos están ejecutoriados.

Solicita se declare la prosperidad de las excepciones, que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho y en consecuencia se denieguen en su totalidad las suplicas de la demanda.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

- i) ¿La Superintendencia de Puertos y Transporte expidió los actos administrativos con fundamento en una norma inaplicable por haber sido declarada inexecutable mediante sentencia C-218 del 22 de abril de 2015? Para resolver esta discusión debe estudiarse si (i) ¿La declaración de inexecutable del inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 produce efectos respecto de la Liquidación Oficial de Revisión?
- ii) ¿Los actos administrativos acusados perdieron fuerza ejecutoria que impida el cobro de la tasa de los años 2012 a 2014?
- iii) ¿El recurso de apelación en contra de la resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015 fue resuelto de manera extemporánea?

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que la Superintendencia de Puertos y Transporte expidió las resoluciones acusadas sin tener en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia C-218 de 2015 declaró inexecutable el inciso segundo (2) del artículo 89 de la ley 1450 de 2011 y que por ende la empresa Aerotransportes no tenía la obligación de pagar esas sumas adicionales, habida cuenta de que lo que se discute es el pago de lo no debido.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que el acto administrativo acusado por la parte actora, esto es la resolución 21004 del 16 de octubre de 2015, la cual hace referencia a la revisión de la tasa de

vigilancia, para el presente caso, respecto del pago de vigilancia para los periodos fiscales 2013 y 2014, se observó que la vigilada pago menor cantidad a la que debería pagar.

Tesis del Despacho:

Sostendrá que LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE liquidó la tasa de vigilancia de los años 2012 a 2014, desconociendo los efectos de la declaratoria de inexecutable de una norma por parte de la Corte Constitucional, expidiendo actos administrativos sin un sustento normativo que determinara el método de la base gravable y la tarifa de la obligación tributaria a cargo de los nuevos vigilados, en la medida que el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 no producía efectos jurídicos.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandante AEROTRANSPORTE MÁS DE CARGA S.A. (ff. 269 a 280)

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

1.4.2. Parte demandada SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE (ff. 281 a 288).

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones propuestas.

La Superintendencia de Puertos y Transporte propuso como excepciones las siguientes: "improcedencia de las pretensiones", "falta de causa para demandar por cumplimiento de un deber legal de parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte", "inexistencia de causales de nulidad en los actos administrativos demandados", buena fe y "excepción de oficio".

Las excepciones propuestas, tienen una relación directa con el fondo del asunto planteado y hacen parte de los argumentos de la defensa, pues no constituyen ninguna circunstancia adicional, que afecte el nacimiento o exigibilidad del derecho reclamado, de tal manera que serán objeto de estudio de fondo en la medida que no constituyen verdaderos medios exceptivos.

Sobre las "excepciones de mérito" que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."¹ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"²

(Subrayado fuera del texto original).

2.2. Precisiones del caso.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

²CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

De la revisión de los antecedentes administrativos aportados por la demandada se encuentra lo siguiente:

A 31 de diciembre de 2014, la Superintendencia de Puerto y Transporte profirió estado de cuenta de AEROTRANSPORTES MAS DE CARGAS SA, liquidando saldo a pagar por la suma de \$21.869.207 (f.203).

La Superintendencia de Puertos y Transporte expidió Liquidación Oficial de Revisión No. 21004 del 16 de octubre de 2015 (f.169 a170 adverso), determinando que el vigilado no ha pagado el valor total de la tasa de vigilancia para los años fiscales 2012 a 2014, así:

VIGENCIAS	INGRESOS BRUTOS REPORTADOS	VALOR TASA VIGILANCIA	VALOR PAGADO	SALDO PENDIENTE POR PAGAR
2012				
2013	\$11.853.840.000	\$11.853.840	\$605.000	\$11.248.840
2014	\$11.787.623.977	\$11.080.367	\$460.000	\$10.620.367
TOTAL A PAGAR				\$21.869.207

La liquidación oficial fue notificada personalmente el 28 de octubre de 2015 al señor Andrés Felipe Gallego, en calidad de apoderado de la empresa (f.171 anverso).

El 05 de noviembre de 2015 la empresa presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 21004 del 16 de octubre de 2015 (ff.175 a193), argumentando (i) el alcance de la inexecutable del inciso 2 del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, mediante el cual se hizo extensivo los elementos del tributo a nuevos vigilados por la Superintendencia; (ii) la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos que sirvieron de sustento a la Liquidación Oficial y (iii) vía de hecho de la administración.

A través de Resolución No. 02140 del 21 de enero de 2016 la Superintendencia resolvió negativamente recurso de reposición (ff.204 a 213), exponiendo, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...)

Es claro entonces que la Corte justificó su decisión en consideración a los efectos que aun hoy pueden seguir surtiendo las disposiciones contenidas en el artículo 89 examinado.

Tal como se mencionó previamente, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 89 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, se refirió únicamente a la oportunidad de su pronunciamiento y no especificó la forma como la misma debía ser aplicada respecto a las situaciones jurídicas previas a la sentencia. De ahí que ante el silencio de la Corte en este sentido, se pueda afirmar que los efectos de esta sentencia deban ser aplicados hacia futuro como sucede por regla general con las sentencias emitidas por la Corte al realizar el control de constitucionalidad (...).

Los efectos ex nunc de las sentencias consisten en la aplicación del principio de irretroactividad de la Ley, el cual garantiza la seguridad jurídica dentro de nuestro ordenamiento (...).

Teniendo claro este Despacho que la Sentencia C-218 de 2015 no tiene efectos retroactivos, no se produce la pérdida de ejecutoria del acto administrativo alegado por el recurrente toda vez que persisten sus fundamentos de derecho. Y al no desaparecer éstos nos encontramos ante situaciones jurídicamente consolidadas como se manifestó en la resolución objeto de recurso.
(...)"

El recurso de reposición fue notificado el 03 de febrero de 2016 a la señora Lina Paola Medina Reyes, autorizada del apoderado especial de Aerotransportes Más de Carga S.A (f.214).

Mediante Resolución No. 49537 del 20 de septiembre de 2016 (ff.220 a 228), la demandada resolvió recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015, reiterando los argumentos dados a la empresa a través de liquidación oficial y recurso de reposición.

La anterior resolución fue notificada personalmente el 27 de septiembre de 2016 (f.229 anverso).

2.3. De los cargos de la demanda

2.3.1. Cosa juzgada constitucional y efecto de inexecutable de una norma.

Mediante Resolución No. 21004 de 16 de octubre de 2015, la Superintendencia de Puertos y Transporte expidió Liquidación Oficial de Revisión del pago de la Tasa de Vigilancia entre las vigencias 2012 a 2014 a la empresa AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA SA DE CV MAS AIR SUCURSAL COLOMBIA (f.169 a 170 adverso), considerando:

"(...)

Que el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, amplió el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2° de la Ley 1ª de 1991, así:

"Amplíese el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2° de la Ley 1ª de 1001, a la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento y/o inversión.

Aquellos sujetos de los cuales se les han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0.1% de los ingresos brutos de los vigilados.

Que en vigencia de los artículos 27 de la Ley 1 de 1991 t 89 de la Ley 1450 de 2011, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-2018 de 2015, declaró la exequibilidad de la aplicación del cobro de la Tasa de Vigilancia a la totalidad de los sujetos de Vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento, contenida en el artículo 89 de la mencionada ley.

(...)

Que como consecuencia de lo anterior, resulta conforme a los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales el cobro de la tasa de vigilancia a todos los sujetos de inspección, así como exigir el pago de los calores adeudados por concepto de la tasa de vigilancia a quienes lo realizaron de forma incompleta o no realizaron pago alguno. Para el efecto, es necesario aplicar las fórmulas determinadas por el Ministerio de Transporte toda vez que las resoluciones expedidas por dicha cartera gozan de presunción de legalidad. Asimismo, tanto la obligación de pago como el incumplimiento del mismo, constituyen situaciones

jurídicamente consolidadas antes de la expedición de la sentencia C – 218 de 2015 y de la expedición de la Ley 1753 de 2015.”

Igualmente, sustentó que la tarifa por concepto de la tasa de vigilancia correspondiente a los años 2012 a 2014, debía pagar la empresa, en virtud de las siguientes resoluciones:

"(...)

Que mediante los artículos 1 y 2 de la Resolución 10225 de 23 de octubre de 2012, el Ministerio de Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte, los vigilados a que se refiere el numeral 27.2 del artículo 07 de la Ley 1 de 1991 y a los que se les amplió el cobro de la Tasa de Vigilancia mediante el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, para la vigencia fiscal 2012 en el 0.3099% para los primeros y el 0.1% para los segundos, de los ingresos brutos correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011 de cada vigilado.

Que mediante los artículos 1 y 2 de la Resolución 05150 del 27 de noviembre de 2013, el Ministerio de Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte los vigilados a que se refiere el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991 y a los que se les amplió el cobro de la tasa de vigilancia mediante el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 para la vigencia fiscal 2013, en el 0.2605% para los primeros y en el 0.1% para los segundos, de los ingresos brutos de cada vigilado correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012.

Que mediante los artículos 1 y 2 de la Resolución 04188 del 16 de diciembre de 2014, el Ministerio de Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte los vigilados a que se refiere el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991 y a los que se les amplió el cobro de la tasa de vigilancia mediante el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 para la vigencia fiscal 2014, en el 0.345% para los primeros y en el 0.094% para los segundos, de los ingresos brutos de cada vigilado correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013.”

Considera el demandante que al declararse la inexecutable del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, la disposición se hace inaplicable por ser contraria a la constitución, en la medida que los elementos estructurales de la tasa de vigilancia (tasa gravable y tarifa) desaparecen y su aplicación desconoce los efectos erga omnes de los fallos de inexecutable y el efecto de cosa juzgada constitucional.

El inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 prevé:

"ARTÍCULO 89. (...)

<Inciso INEXEQUIBLE> Aquellos sujetos de los cuales se le han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados."

En la sentencia C-218 de 22 de abril de 2015, la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte transcrito por considerar que vulnera el principio de igualdad en materia tributaria, razón por la cual desconoce la Constitución Política y como consecuencia deberá ser sustraída del ordenamiento jurídico. Al respecto, advirtió que *"ni la Ley 1450 de 2011 ni sus antecedentes, permiten justificar de modo alguno, la necesidad de implementar dos regímenes de liquidación de la tasa de vigilancia, esto es, (i) la de los antiguos vigilados que se determina con base en los gastos de funcionamiento de la entidad; y (ii) la de los nuevos vigilados que se establece teniendo en cuenta los gastos de funcionamiento pero también los de inversión de la entidad."*

Igualmente concluyó que *"aunque el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, señale que amplía la tasa de vigilancia a la totalidad de sujetos, en la realidad establece un nuevo tributo diferente al establecido en el artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, pues los nuevos vigilados, deben concurrir a financiar los gastos de inversión y funcionamiento, mientras que los antiguos solamente lo están realizando sobre estos últimos. De esta manera, si la intención del legislador hubiese sido la de gravar a todos los vigilados con mismo tributo, tenía a su disposición dos mecanismos para ello."*

De acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado³ indicó:

"(...) [L]a vigencia de la norma se preserva hasta la ejecutoriedad^[4] de la sentencia que la declara inexecutable, toda vez que sólo desaparece o deja de ser aplicable o ejecutable a partir de esa fecha, luego las situaciones jurídicas ocurridas antes de la sentencia y que se encuadren en dicha norma son susceptibles de su aplicación, y están llamadas a generar las consecuencias o efectos jurídicos correspondientes, independientemente de que se trate de situaciones jurídicas consolidadas o no, puesto que cuando los efectos de la desaparición de una norma son ex nunc, se presenta el fenómeno de la prospectividad de la misma, es decir, que sigue produciendo efectos en el tiempo respecto de los hechos ocurridos bajo su vigencia, con excepción de las materias o asuntos que por mandato constitucional están cobijados por el principio de favorabilidad, esto es, de la aplicación de la norma más favorable.

(...)

Por lo tanto, cuando los efectos jurídicos son ex nunc, es menester distinguir dos momentos de la norma, el anterior a la sentencia ejecutoriada, durante el cual se le debe tener como vigente y por ende ejecutable o aplicable a los hechos ocurridos durante su vigencia; y el posterior, en el cual no se puede seguir ejecutando o aplicando a los nuevos hechos que eran subsumibles en ella, atendiendo la noción gramatical de la palabra inexecutable, por consiguiente queda excluida del mundo jurídico."

En virtud de las mencionadas consideraciones, la previsión contenida en el inciso 2° del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, fue expulsada del ordenamiento jurídico por resultar inconstitucional, lo cual impide que actos administrativos posteriores a la sentencia C-218 de 2015 se funden en ella; así lo dispuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en reiteradas oportunidades, teniendo en cuenta que los efectos de los fallos de la Corte Constitucional son *erga omnes* y se proyectan a futuro –*ex nunc*. Al respecto señaló:

"(...)

Lo anterior significa, a su vez, que la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la norma contenida en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, no afecta las situaciones que se hubieren consolidado durante su vigencia y, por lo mismo, deben reconocerse como tal en el orden jurídico por ser anteriores a la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

³ Sentencia del 21 de mayo de 2009 del Consejo de Estado – Sección Primera, C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, expediente No. 25000-23-27-000-2003-00119-01.

⁴ En la sentencia C-113 de 1993, la Corte Constitucional dejó precisado que "... los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada." (subrayas son de la Sala)

Por el contrario, las situaciones cuyo trámite se hallare pendiente de resolución en sede administrativa o en vía judicial al momento de proferirse el fallo de inconstitucionalidad, o que no se hubieren definido, no pueden fundarse en la norma declarada como inexecutable por haber desaparecido del mundo jurídico, atendiendo a los efectos del fallo constitucional que rigen a partir de su expedición.

Ello no quiere significar que por efectos de la sentencia de inconstitucionalidad mencionada la obligación tributaria haya sido eliminada para los nuevos sujetos vigilados, sino que su cobro no puede hacerse efectivo ante la supresión del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, que establecía el método de determinación de la base gravable y la tarifa aplicable frente a esos contribuyentes.

(...)."5

(Subraya el Despacho)

Deviene de lo expuesto que si bien, la declaratoria de inconstitucionalidad produce efectos hacía el futuro, también lo es que frente a las situaciones no consolidadas, pendientes de decisión en la actuación administrativa, la administración no puede fundamentar sus decisiones en una norma excluida del ordenamiento jurídico por su declaratoria de inexecutable.

Así las cosas, observa el despacho que la Liquidación Oficial de Revisión demandada, fue proferida el 16 de octubre de 2015, seis meses después de que la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso 2º del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 en la sentencia C-218 de 22 de abril de 2015, fecha para la cual, no existía en sede administrativa una situación consolidada, en la medida que la determinación del saldo a pagar se encontraba pendiente de decisión.

En sentido similar consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de fecha 02 de agosto de 2018, al exponer lo siguiente:

"Con arreglo a lo anterior, no le asiste razón a la Superintendencia de Puertos y Transporte en el sentido de que en el asunto sometido a debate se configura una situación jurídica consolidada, puesto que el hecho mismo de que se esté discutiendo en sede judicial la legalidad de la actuación tributaria permite a la sala concluir sin duda alguna que no se está en presencia de esta situación. Por el contrario, es evidente que la Administración continuó dándole aplicación al artículo 89 de la Ley

⁵ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta subsección B, sentencia del 29 de junio de 2018, Radicado 11001-33-37-040-2016-00171-01, M.P: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado; sentencia del 29 de junio de 2018, radicado 110013337-044-2016-01462-01, M.P: Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta subsección A, sentencia del 6 de marzo de 2019, radicado 11001-33-37-041-2016-00171-01. M.P: Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez.

1450 de 2011 en su integridad con posterioridad al fallo de constitucionalidad que había retirado la norma del ordenamiento jurídico, pues los actos acusados fueron expedidos, pese a la inexecutable declarada.”⁶

En este orden, concluye el Despacho que el cargo de nulidad analizado está llamado a prosperar, en virtud del desconocimiento de la Superintendencia de Puertos y Transporte de los efectos *ex nunc*, propios de la inexecutable del artículo 89 de la ley 1450 de 2011, pues no se encontraba facultado para determinar en el año 2015 el pago de la tasa de vigilancia a la demandante respecto de las vigencias 2012 a 2014 tomando como base normativa una disposición que no producía ningún efecto jurídico ya que desapareció del ordenamiento jurídico con ocasión a la sentencia C-218 del 22 de abril de 2015.

2.3.2. Aplicación de la Ley 1 de 1991.

A juicio de la parte actora, no es aplicable el artículo 27 de la Ley 1 de 1991, pues regula exclusivamente la vigilancia que ejerce la Superintendencia de Puertos y Transporte sobre las sociedades portuarias y los operadores portuarios y no puede hacerse extensible su aplicación a otros sujetos como transportadores, concesionarios, entre otros, pues ello solo se hizo con el inciso 2º del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, declarado inexecutable.

Atendiendo a las consideraciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷ en asuntos similares, el Despacho advierte que a la luz de la declaratoria de inexecutable del inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 mediante la sentencia C-218 de 2015, no resulta posible extender los efectos de la Ley 1ª de 1991 para fundamentar los actos administrativos demandados, pues esta solo obliga al pago del tributo a las sociedades portuarias y operadores portuarios, sin señalar expresamente los elementos de la tasa para los demás sujetos vigilados, como los prestadores de servicios de transporte aéreo, férreo y terrestre. Es decir, para los años gravables discutidos (2012 a 2014), no existía una norma que estableciera la

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B, sentencia del 02 de agosto de 2018. Radicado: 5000233700020160145700. M.P: Dr. José Antonio Molina Torres. Demandante Tampa Cargo SAS Demandado Superintendencia de Puertos y Transporte.

⁷ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta subsección B, sentencia del 29 de junio de 2018, Radicado 11001-33-37-040-2016-00171-01, M.P: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado; sentencia del 29 de junio de 2018, radicado 110013337-044-2016-01462-01, M.P: Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta subsección A, sentencia del 6 de marzo de 2019, radicado 11001-33-37-041-2016-00171-01. M.P: Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez

base gravable y la tarifa de la tasa de vigilancia que fuera exigible a los nuevos sujetos pasivos vigilados.

Por lo expuesto, prospera el cargo de la demanda.

2.3.3. Ejecutoriedad de los actos administrativos

AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA SA sostiene que en virtud de la declaratoria de inexecutable de la norma en que se fundamentan los actos administrativos, se produce la extinción y fuerza ejecutoria de los mismos. Expone que las Resoluciones 10225 de 2012, 05150 de 2013 y 04188 de 2014 que sustentan los actos demandados, han perdido su fuerza ejecutoria pues con la sentencia C-218 de 2015 desapareció del ordenamiento jurídico la disposición que las sustentó, lo que se resume en una falsa motivación.

Respecto a la pérdida de fuerza ejecutoria, el artículo 91 del CPACA, reza:

"ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 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."

Nótese que de manera expresa el legislador previó que perderán obligatoriedad los actos administrativos cuando desaparezcan sus fundamentos de derecho, en este sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la desaparición de los fundamentos jurídicos de los actos administrativos que dan lugar a su decaimiento, se presenta,

entre otros eventos, *por la declaratoria de inexecutable de la norma que le sirve de fundamento.*⁸

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en casos similares como el que se estudia, ha establecido que se presenta la pérdida de ejecutoriedad no solo del acto general con base en el cual se liquidó el tributo sino también de los actos particulares demandados, por la declaratoria de la inexecutable la norma legal en que se fundan, pues al extraer los apartes que sustentan las resoluciones 5150 de 2013 y 4188 de 2014, observa que se fundamentan en el inciso 2° del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011,⁹ norma que como se estudió con anterioridad, fue declarada inexecutable en la sentencia C-218 de 2015.

Teniendo en cuenta que la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones que por las cuales, el Ministerio de Transporte fijó la tasa que por concepto de vigilancia debían pagar los nuevos vigilados, afecta la validez de los actos administrativos demandados por su falsa motivación, aplicando erróneamente los fundamentos jurídicos que soportan su decisión, observa el despacho que es menester declarar la procedencia del cargo de la demanda.¹⁰

2.3.4. Violación al debido proceso y al artículo 86 del CPACA.

Señala que la entidad demandada emitió la resolución No. 49537 del 20 de septiembre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación en contra de la resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015 de manera extemporánea, haciendo caso omiso a los términos previstos en la norma procesal y desconociendo que ante la extemporaneidad se configuró la existencia de un acto ficto negativo.

El artículo 86 del CPACA, prevé que si transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

⁸ Sección Cuarta, sentencia de 5 de marzo de 2015, Exp. 20485, C.P. Martha Teres Briceño de Valencia.

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B, sentencia del 02 de agosto de 2018. Radicado: 5000233700020160145700. M.P: Dr. José Antonio Molina Torres. Demandante Tampa Cargo SAS Demandado Superintendencia de Puertos y Transporte.

¹⁰ Consejo de Estado, sección primera. Sentencia del 17 de febrero de 2000. Exp.: 5501. C.P: Manuel Urreta Ayola.

En el *sub examine*, se encuentra probado que el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 05 de noviembre de 2015, dando como plazo a la Superintendencia para notificar hasta 05 de enero de 2016 del recurso de apelación, lo que se hizo solo hasta el 27 de septiembre de 2016 con posterioridad a la presentación de la demanda (f.61). Así las cosas, no solo se vulneró el plazo legalmente establecido sino que se configuró el silencio administrativo negativo frente a la falta de respuesta en término por parte de la Superintendencia de Puertos.

2.4. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, es necesario declarar la nulidad de Resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se liquidó oficialmente la tasa de vigilancia a cargo de la sociedad AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA S.A. DE CV MAS AIR SUCURSAL COLOMBIA por los periodos 2012 a 2014; Resolución No. 02140 del 21 de enero de 2016, que resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra el acto anterior; así como la nulidad del acto ficto negativo derivado de la expedición extemporánea del recurso de apelación interpuesto contra la liquidación oficial de revisión del tributo discutido, por medio de la cuales la Superintendencia de Puertos y Transporte liquidó la tasa de vigilancia de los años 2012 a 2014, por cuanto, se reitera, dichos actos desconocieron el pronunciamiento de la Corte Constitucional liquidando la tasa sin un sustento normativo que determinara el método de la base gravable y la tarifa de la obligación tributaria a cargo de los nuevos vigilados.

3.- COSTAS

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16, se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP¹¹. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas¹², por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 21004 del 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se liquidó oficialmente la tasa de vigilancia a cargo de la sociedad AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA S.A. DE CV MAS AIR SUCURSAL COLOMBIA por los periodos 2012 a 2014; Resolución No. 02140 del 21 de enero de 2016, que resolvió

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹² Artículo 365 del Código General del Proceso.

desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra el acto anterior; así como la nulidad del acto ficto negativo derivado de la expedición extemporánea del recurso de apelación interpuesto contra la liquidación oficial de revisión del tributo discutido.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **a título de restablecimiento del derecho**, DECLARAR que la sociedad AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA S.A. DE CV MAS AIR SUCURSAL COLOMBIA no está obligada a pagar los mayores valores determinados por la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, por concepto de la tasa de vigilancia correspondiente a los periodos 2012 a 2014.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte vencida.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

