**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

Villavicencio, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

| | |
|---|---|
| **MEDIO DE CONTROL:** | **SIMPLE NULIDAD** |
| **DEMANDANTE:** | **ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA "ASOBANCARIA"** |
| **DEMANDADO:** | **MUNICIPIO DE INIRIDA** |
| **EXPEDIENTE:** | **50001 33 33 001 2018 00253 00** |

## 1. Objeto de la Decisión:

Se pronuncia el Despacho sobre la medida cautelar impetrada por la parte demandante, en la que solicita se decrete la Suspensión Provisional del Articulo 49 del Acuerdo Nº 018 del 27 de noviembre de 2015, por medio del cual se adopta el código de rentas para el Municipio de Inírida.

## 2. Antecedentes:

El señor José Manuel Gómez Sarmiento, en calidad de Representante Legal de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia "ASOBANCARIA", presentó medio de control de Nulidad Simple contra el Municipio de Inírida, a fin de que se declare la nulidad del artículo 49 del Acuerdo Nº 018 del 27 de noviembre de 2015[1], norma que fijó las tarifas del Impuesto de Industria y Comercio en las diferentes actividades económicas desarrolladas en el ente territorial demandado.

Junto con la demanda, el apoderado de la parte actora, solicito como medida provisional la suspensión de los efectos jurídicos del articulo demandado, al considerar que el Concejo Municipal de Inírida - Guainía, trasgredió lo previsto en el artículo 208 del Código de Régimen Municipal – Decreto Ley 1333 de 1986-, al fijar para el cobro del Impuesto de Industria y Comercio en el sector Financiero una tarifa superior a lo permitido en dicha norma.

Por auto del 1 de octubre de de la presente anualidad (folio 105), se admitió el presente medio de control, así mismo, en providencia de la misma fecha, se corrió traslado por el termino de cinco (5) días, a las demás partes procesales de la medida de suspensión provisional (folio 106).

La notificación del auto admisorio y del que dispuso el traslado se surtió el 29 de octubre de los corrientes (folios 108 y 109).

De manera extemporánea el 14 de noviembre de 2018, el apoderado judicial del Municipio de Inírida, descorrió el traslado de la medida de suspensión, motivo por el cual dicho escrito no será tenido en cuenta (folios 116 al 117).

## 3. Consideraciones.

El artículo 231 del CPACA, prevé los requisitos para decretar las medidas cautelares, entre otras, la suspensión provisional de los actos administrativos, así:

> *"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las 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 por el Despacho)*

[1] Por medio del cual se compilan y se adoptan el Código de rentas, la normatividad sustantiva, el procedimiento y el régimen sancionatorio tributario para el Municipio de Inírida Departamento del Guainía.

De la norma trascrita se concluye que para que proceda la suspensión provisional, la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida deprecada, debe surgir del análisis del acto demandado de forma conjunta con las normas superiores indicadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa - Sección Quinta, en pronunciamiento del 24 de enero de 2013, con ponencia de la Dra. Susana Buitrago Valencia, señaló[2]:

> *"De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud." (Subrayado por el Despacho)*

En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso administrativo - Sección Primera, en providencia del 25 de junio de 2015[3], indicó:

> *"En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento". De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces "la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite"[4]. Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o "prejuzgamiento" de la causa[5]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia" (Subrayado por el Despacho)*

De lo anterior, se puede concluir, que los argumentos esbozados por el Juez al momento de pronunciarse sobre una medida cautelar, si bien analiza la normatividad invocada como trasgredida y las pruebas allegadas por el solicitante, es un estudio preliminar que no presupone un prejuzgamiento, ni mucho menos un condicionamiento para emitir fallo, pues esta no influye en la decisión final.

---

[2] *Sentencia N° 11001-03-28-000-2012-00071-00*
[3] Radicación núm.: 11001032400020150016300 – Consejero Ponente GUILLERMO VARGAS AYALA
[4] GONZALEZ REY, Sergio. "Comentario a los artículos 229-241 CPACA", en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

De otro lado, se hace necesario precisar que de acuerdo al artículo 195 del Decreto - Ley Nº 1333 de 1986[6], el impuesto de industria y comercio, recae sobre las actividades comerciales, industriales y de servicio que se realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Sobre los presupuestos para el nacimiento del Impuesto de Industria y Comercio, el Consejo de Estado[7], indicó que son los siguientes:

i) El **hecho generador** que consiste en la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios en las jurisdicciones municipales;

ii) El **sujeto pasivo** que son las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho, que realizan el hecho gravado y detentan la capacidad contributiva que la ley pretende gravar;

iii) El **sujeto activo** que corresponde al municipio donde se realiza el hecho generador, que además de ser el titular del crédito tributario, tiene la potestad para establecer el impuesto en su jurisdicción;

iv) la **base gravable** constituida por el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior y,

v) La **tarifa determinada**, dentro del margen prescrito por la ley, por los concejos municipales.

Por su parte, el artículo 206 del citado Decreto, señaló las entidades del sector financiero que son sujetos pasivos del aludido impuesto municipal, tales como bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, entre otras, así mismo, el artículo 207 ibídem determinó los ingresos operacionales anuales que constituyen la base gravable, y el artículo 208 previó su tarifa, así:

> *"ARTICULO 208. Sobre la base gravable definida en el artículo anterior, las corporaciones de ahorro y vivienda pagarán el tres por mil (3 o/oo) anual y las demás entidades reguladas por el presente Código el cinco por mil (5 o/oo), sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago."*

De otro lado, se hace necesario indicar que si bien el artículo 338 de la Constitución Política, facultó al Congreso, a las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, a imponer contribuciones fiscales, indicando que en las leyes, las ordenanzas y los acuerdos se deben fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos, también lo es, que tal facultad es limitada, pues para que las entidades territoriales establezcan los elementos del tributo, se requiere en primer lugar, que el impuesto este creado o autorizado por la ley y segundo lugar,que se ciña a los limites señalados en la misma.

Así lo ha manifestado el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta, en sentencia del 9 de agosto de 2018, rad: 41001-23-31-000-2004-00408-01(22071), al indicar lo siguiente:

> *"la Sala ha mantenido una línea jurisprudencial construida a partir de la sentencia del 9 de julio de 2009[8], en la que ha señalado que los concejos municipales tienen plenas facultades para determinar los elementos del tributo.*

---

*[6] Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*
*[7] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 25 de julio de 2016, Exp. 21276, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia*
*[8] C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 16544.*

*A su vez, ha precisado **que la mencionada competencia no es ilimitada**, en tanto la facultad creadora del tributo está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los hubiere fijado directamente."*

La misma corporación[9], en un caso similar, resolvió declarar la nulidad del acuerdo mediante el cual el Concejo Municipal de Amalfi – Antioquia, fijó la tarifa mínima para facturar el Impuesto de Industria y Comercio sin atender los parámetros previstos en la ley:

*"la Sala advierte que la facultad impositiva de los municipios se restringe a lo dispuesto en la ley. Por ello, la entidad territorial, al momento de fijar la tarifa del impuesto de industria y comercio, debió señalar cuáles serían las actividades industriales, comerciales o de servicios gravados, así como respetar los límites definidos por los artículos 33 y 43 de la Ley 14 de 1983.*
*(...)*
*De la norma y la jurisprudencia señaladas la Sala advierte que si bien el municipio demandado estaba facultado para gravar con el impuesto de industria y comercio las actividades que realizaran las personas jurídicas, naturales o sociedades de hecho en esa jurisdicción, en el caso concreto el legislador dispuso reglas específicas para fijar la base gravable y las tarifas de tal tributo, de las que se apartó el Municipio de Amalfi, por lo que se concluye que el artículo 416 del Acuerdo 014 de 2007, violó el ordenamiento superior al cual debía sujetarse.*

Por lo anterior, queda claro que existe una autonomía limitada para las entidades territoriales en materia tributaria, en el sentido de que debe existir un tributo creado o cuya creación sea autorizada por la ley, para que las entidades territoriales lo adopten y establezcan los elementos que no fueron definidos por la ley habilitante.

## 4. Caso concreto

En el presente caso, el actor solicita se declare la suspensión provisional del artículo 49 del acuerdo Nº 18 de 2015, en lo que respecta a la tarifa del impuesto de industria y comercio para el sector financiero en el municipio de Inírida, la norma demandada señala lo siguiente:

*"ARTICULO 49º. ACTIVIDADES ECONOMICAS Y TARIFAS.*
*Se adoptan y clasifican las siguientes actividades económicas para el municipio de Inírida, conforme al artículo 196 del decreto ley 1333 de 1986, así:*
*(...)*

| *CODIGO* | *ACTIVIDAD SECTOR FINANCIERO* | *ACTIVIDAD* |
|---|---|---|
| *401* | *Bancos* | *9 por Mil* |
| *402* | *Corporaciones de Ahorro y Vivienda* | *5 por Mil* |
| *403* | *Demás entidades financieras* | *9 por Mil* |

Al comparar el acto acusado y la norma invocada, el despacho advierte que existe una contradicción entre el contenido del artículo 49 del Acuerdo Nº 018 de 2015 y la normatividad invocada como violada, particularmente el artículo 208 del Decreto - Ley 1333 de 1986, ya que legalmente se fijó una tarifa para el cobro del impuesto de industria y comercio en el sector financiero correspondiente al 5 por mil para los Bancos y del 3 por mil para las corporaciones de ahorro y vivienda, sin embargo dicho Acuerdo excedió los limites previstos en la Ley, desbordado la competencia que ostentaba el concejo Municipal de Inírida para establecer la tarifa como uno de los elementos que constituyen el citado tributo, razón por la cual se ordenará la suspensión provisional de la norma demandada, únicamente en lo que atañe al monto de la tarifa del impuesto de industria y comercio para el sector financiero.

Se advierte a la entidad demandada, que el aparte suspendido no podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones por las cuales fue objeto de pronunciamiento, lo anterior de conformidad con el artículo 237 del CPACA.

---

*[9] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta, sentencia del 30 de agosto de 2016, Radicación:050012331000-2011-01339- 01 (20938)*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

Teniendo en cuenta que el traslado de la contestación de la demanda fue suspendido en virtud a que el expediente ingresó al Despacho a fin de pronunciarse sobre la medida cautelar, el mismo se reanudara a partir de la notificación por estado de la presente providencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 118 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: SUSPENDER** provisionalmente del artículo 49 del Acuerdo Nº 018 del 27 de noviembre de 2015, únicamente en lo referente a la tarifa del impuesto de industria y comercio para el sector financiero del Municipio de Inírida – Guainía, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a la entidad demandada, que el aparte suspendido no podrá ser reproducido, so pena de suspender los efectos del nuevo acto.

**TERCERO: REANUDAR,** el término de traslado de la demanda a partir de la notificación por estado de la presente providencia, como se indicó en precedencia.

**CUARTO: RECONOCER** personería al abogado FERNEY ASMED RODRÍGUEZ BALAGUERA, como apoderado de la entidad demandada en los términos y forma del poder conferido obrante a folios 118 al 124 del expediente.

**NOTIFÍQUESE**

**CARLOS ALBERTO HUERTAS BELLO**
**Juez**

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL**
**DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia se notifica por anotación en Estado Electrónico Nº **047 del 20 de noviembre de 2018**, el cual se avisa a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

**GLADYS PULIDO**
**Secretaria**