



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, 18 FEB 2019

REFERENCIA:	NULIDAD
DEMANDANTE:	ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA "ASOBANCARIA"
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE EL CASTILLO (META)
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2018-00255-00

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar en el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y s.s del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de medida cautelar.

Se encuentra contenida en el numeral VI de la demanda, y es sustentada en los siguientes términos:

"De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3° del artículo 230 del CPA y CA, respetuosamente solicito que se decrete la suspensión provisional de la norma acusada en la presente demanda, teniendo en cuenta la siguiente argumentación:

1°.- Conforme al artículo 287 de la Constitución Política de Colombia, las entidades territoriales tienen autonomía para el establecimiento de sus tributos "dentro de los límites de la Constitución y la ley".

2°.- El numeral 4° del artículo 313 de la Constitución determina que corresponde a los Concejos Municipales o Distritales "votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales".

3°.- El artículo 208 del C. de R.M. (Decreto-Ley 1333/86) determinó que la tarifa máxima del impuesto de industria y comercio para las entidades del sector financiero sería del 5%.

4°.- La norma acusada estableció que la tarifa del impuesto de industria y comercio en el Municipio de El Castillo, sería de 7X1000, razón por la cual se ha establecido un elemento esencial del mencionado tributo por fuera de los límites legales, transgrediendo así el orden jurídico.

5°.- Las razones anteriores justifican plenamente la suspensión provisional de la norma acusada que se impetra por medio del presente escrito."

2. Trámite procesal.

Conforme lo ordena el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, a través de proveído de fecha 06 de agosto de 2018 (fl.1-Cuad. Medida Cautelar), se ordenó correr traslado de la solicitud por un término de cinco (5) días, providencia que se notificó el día 06 de agosto del mismo año.

3. Pronunciamiento de la entidad.

La entidad no se pronunció con respecto de la solicitud de la medida cautelar.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

II. CONSIDERACIONES

1. Marco jurídico y jurisprudencial de la medida cautelar solicitada.

A efectos de analizar la procedencia de la medida cautelar, procede el Despacho a verificar los presupuestos que para tal efecto ha señalado la Ley 1437 de 2011, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha desarrollado el tema a la luz de la mencionada norma.

Así las cosas, tenemos que el artículo 231 del CPACA señala específicamente respecto de la medida cautelar aquí solicitada lo siguiente:

“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”.

Al analizar la aplicación de esta norma, la máxima corporación de lo contencioso administrativo¹ ha indicado que:

“En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».²

(...)

Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 consiste en referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas³.

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de

¹ Sección Segunda, Subsección B. Auto que resolvió varias solicitudes de medida cautelar dentro de procesos acumulados, con fecha 17 de julio de 2017, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado Interno: 4469-2016

² Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799), en la cual se puntualizó: “Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una tutela judicial efectiva, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.” (Resaltado es del texto).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.⁴

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto».⁴

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

(...)

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.”

Con base en las anteriores fundamentaciones normativas y jurisprudenciales, se concluye que la procedencia de la medida cautelar deprecada se encuentra supeditada a que, del estudio del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como trasgredidas, surja en el fallador la convicción de que aquel se encuentra viciado de nulidad, sin embargo, dicho análisis no puede tenerse como una aproximación a la decisión definitiva, ya que como lo ha expuesto el Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta que existe “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”.

2. Caso concreto

En el presente asunto se solicita la suspensión provisional del artículo 50 del Acuerdo N° 23 del 31 de diciembre del 2010 expedido por el Concejo municipal de El Castillo (fl.31 reverso), que al tenor dice:

“ARTICULO 50. TARIFAS PARA ENTIDADES FINANCIERAS:
Las entidades pertenecientes al sector financiero de conformidad con la

⁴ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente nro. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “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 del CPACA expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de 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’ []. 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 ido señalando 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 []. 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”. (Negrillas fuera del texto).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

normatividad correspondiente, liquidarán el impuesto de industria y comercio con la siguiente tarifa:

CÓDIGO ACTIVIDAD TARIFA

4401 Bancos 7X1000
4102 Demás entidades financieras 7X1000."

Aunado a lo anterior, y según la normativa antes esbozada, es menester realizar un análisis a los cargos de nulidad enrostrados en la demanda, y confrontarlos con las normas supuestamente trasgredidas de acuerdo con el libelo, para efectos de determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Se tiene que la demanda indica en su acápite de DISPOSICIONES VIOLADAS, las siguientes:

"1°.- De la Constitución Política de Colombia, las siguientes normas:

a) El artículo 287, cuyo encabezamiento y numeral 3° dicen:

"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:.....

"3 Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

b) El artículo 313, numeral 4°, que dice:

"Corresponde a los Concejos:

"4.- Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales".

2°.- Del Código de Régimen Municipal (Decreto -Ley 1333 de 1986), el artículo 208, que dice:

"Sobre la base gravable definida en el artículo anterior, (el artículo anterior establece las base gravables del impuesto de industria y comercio (ICA) para las entidades del sector financiero), las corporaciones de ahorro y vivienda pagarán el tres por mil (3X1000) anual y las demás entidades reguladas por el presente Código el cinco por mil (5X1000) sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago".

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a realizar la confrontación de las normas que se invocan como violadas, con el artículo 50 del Acuerdo N° 023 del 31 de diciembre de 2010, "por el cual se adopta el Estatuto Tributario municipal del El Castillo Meta", proferido por el CONCEJO MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META.

Dispone el Decreto-Ley 1333 de 1986 en sus apartes que se invocan como violados, lo siguiente:

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

Por su parte en los artículos 287 y 314 de la Constitución Política de Colombia dicen:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

"Artículo 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. (Subrayado fuera de texto)

Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.

(...)

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

(...)

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la normativa trascrita, se tiene que, al analizar el artículo 50 del Acuerdo N° 023 del 31 de diciembre de 2010, "por el cual se adopta el Estatuto Tributario municipal del El Castillo Meta", proferido por el CONCEJO MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META (fls.14 a 60), se observa que tiene por objeto establecer el impuesto de industria y comercio para el municipio de El Castillo, a las entidades financieras del 7X1000, al realizar el estudio preliminar de la supuesta trasgresión normativa alegada en la demanda, se tiene que decir que encuentra el Despacho configurada dicha violación por las razones que se pasan a exponer:

Alega la demandante que la norma acusada estableció que la tarifa del impuesto de industria y comercio en el municipio de El Castillo, sería de 7X 1000, razón por la cual se ha establecido un elemento esencial del mencionado tributo por fuera de los límites legales, trasgrediendo así el orden jurídico.

En consecuencia, este Despacho considera que conforme a lo señalado por la norma, el ente municipal debió haberse ceñido a la norma superior, es decir conforme a lo señalado en el artículo 208 del Decreto–Ley 1333 de 1986, esto es el 5X1000, por ende se hace necesario para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, que en el caso que se examina, el decreto de la medida provisional solicitada por la parte actora en el texto de la demanda, por cuanto se evidenció, del análisis del artículo 50 del Acuerdo N° 023 del 31 de diciembre de 2010 proferido por el Concejo municipal de El Castillo – Meta, y su confrontación con la norma superior invocada, conforme a la sustentación expuesta por la entidad peticionante, se incurrió en vulneración de las últimas, con la expedición del mencionado acto acusado, cuya suspensión provisional se pretende y se estima que los documentos, información y argumentos y justificación esbozados por ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA "ASOBANCARIA", permiten concluir que resulta más gravoso para el interés público.

En ese orden de ideas habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., deberá accederse a la solicitud de la suspensión provisional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En el presente proceso no se requiere constituir caución, de conformidad con el inciso final del artículo 232 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio,

RESUELVE:

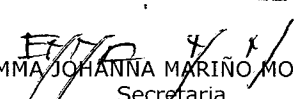
PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, consistente en la suspensión provisional del artículo 50 del Acuerdo N° 023 del 31 de diciembre de 2010, proferido por el CONCEJO MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META.

SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE EL CASTILLO (META), suspender de manera inmediata los efectos del artículo 50 del Acuerdo N° 023 del 31 de diciembre de 2010, proferido por el CONCEJO MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META.

TERCERO: ABSTENERSE de fijar caución contra la entidad demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS
Juez

	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La anterior providencia se notificó por ESTADO	
No. <u>10</u>	<u>19 FEB 2019</u>
 EMMA JOHANNA MARIÑO MORALES Secretaria	