



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Simple Nulidad

Demandante: Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia – ASOBANCARIA

Demandado: Municipio de Cunday

Radicación: 73001-33-33-002-2018-00389-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad Simple instaurado por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia – ASOBANCARIA en contra del Municipio de Cunday.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

Decretar la nulidad parcial del artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Cunday, en lo relacionado con la tarifa del diez por mil (10x1000), del impuesto de industria y comercio para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y las demás entidades financieras, con los códigos 4401, 4402 y 4403 respectivamente.

1.2. Fundamentos fácticos

El Concejo Municipal de Cunday–Tolima expidió el Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, *“Por el cual se modifica el Acuerdo No. 002 de diciembre 06 de 2003 y Aprueba el ESTATUTO DE RENTAS del Municipio de CUNDAY TOLIMA y se dictan normas tributarias”*.

El artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, respecto a las actividades con los códigos 4401, 4402 y 4403 que desarrollan los bancos, las

corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, estableció una tarifa del 10X1000.

El Acuerdo mencionado fue sancionado por el señor alcalde del Municipio de Cunday e igualmente fue promulgado por el mencionado municipio.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas vulneradas se citaron:

Artículo 287 y 313 de la Constitución Política, así como el artículo 208 del Decreto Ley 1333 de 1986 (Código del Régimen Municipal).

Señala que el artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, respecto a las tarifas con los códigos 4401, 4402 y 4403, infringe las disposiciones relativas a la autonomía tributaria de las entidades territoriales, como quiera que dicha autonomía es relativa al estar supeditada a la Constitución y la Ley.

Considera que la fijación del impuesto de industria y comercio en una tarifa de diez por mil (10x1000), para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, quebranta las disposiciones enmarcadas en el Decreto Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), específicamente el artículo 208, el cual preceptúa:

“Artículo 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 al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago”.

En sentir de la parte demandante, la tarifa fijada excede el límite señalado por la mencionada ley.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Conforme a la constancia secretarial del 7 de junio de 2019, el 6 de junio de 2019 venció el termino de 30 días de traslado de la demanda, sin que la entidad demandada hubiera contestado la misma (A1. 73001333300320180038900 CDO PRINCIPAL pág. 51)

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2018, siendo admitida mediante auto del 13 de febrero de 2019, ordenando notificar a las entidades demandadas y demás intervinientes, al igual que la publicación del aviso a la comunidad (A1. 73001333300320180038900 CDO PRINCIPAL pág.2, 41,42 y 43).

Dentro del término legalmente concedido, el Municipio de Cunday Tolima no contestó la demanda.

Mediante auto del 10 de diciembre de 2019 (*A1. 73001333300320180038900 CDO PRINCIPAL pág. 54*) se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, el día 19 de marzo de 2020 a las 8:30 a.m., la cual no pudo realizarse debido a la suspensión de términos judiciales dispuesta como consecuencia de la pandemia por el Covid-19.

Con auto del 5 de agosto de 2020 (*A3. AUTO REQUIERE COPIAS*) se requirió a la entidad demandada para que allegara copia del expediente administrativo, siendo este allegado el 20 de octubre de 2020 (*A8. 2018-00389 CORREO QUE REMITE CUNDAY CONTESTA OFICIO 1445*)

Con auto del 2 de febrero de 2021 (*B3. 2018-00389 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR*), se ordenó a las partes que presentaran alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte Demandante.

El apoderado de ASOBANCARIA se refiere a la transgresión a los límites tarifarios definidos en el Decreto Ley 1333 de 1986, indicando que la autonomía tributaria de la que gozan las entidades territoriales no es absoluta y se encuentra limitada por los preceptos establecidos en la Constitución y la ley, que en este caso no podían superar los máximos aplicables a la actividad financiera de 5x1000 y 3x1000, por lo cual las tarifas del 10x1000 consagradas en el artículo 66 del Acuerdo Municipal 014 de 2008 vulneran normas de rango superior.

4.2. Parte Demandada.

Guardó silencio.

4.3. Ministerio Público.

El Procurador 106 Judicial I Administrativo de Ibagué indicó que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, era viable concluir que el acto demandado sí se encuentra viciado de nulidad, como quiera que el impuesto de industria y comercio a cargo de las entidades financieras (10x1.000) en dicha localidad, excede el tope máximo señalado en el artículo 208 del Decreto Ley 1333 de 1986 (5x1.000), de tal suerte que está infringiendo las normas en las que deberían fundarse, y de paso vulnerando el principio de autonomía de las entidades territoriales en materia fiscal, que se encuentra limitado por la Constitución Política y la Ley.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se debe declarar la nulidad parcial del artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, en lo relacionado con la tarifa del diez por mil (10x1000) del impuesto de industria y comercio fijada para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, con los códigos 4401, 4402 y 4403 respectivamente, por exceder los topes fijados en el Código de Régimen Municipal?

2. MARCO JURÍDICO

El artículo 287 de la Constitución preceptúa que:

“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...”

El artículo 313 numeral 4 de la Constitución Política, establece que corresponde a los Concejos municipales *“4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales...”*

Por su parte, el artículo 345 del texto constitucional, señala que:

“Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

Frente a la autonomía fiscal o tributaria de que gozan las entidades territoriales, la misma no es absoluta, sino que por el contrario, está supeditada a lo dispuesto por la Constitución y la Ley, en este sentido la Corte Constitucional mediante las Sentencias C-004 de 1993, SC –070 de 1994, C –084 de 1995, C –335 de 1996 y C –232 de 1998, y el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012, expediente 18842 han advertido que, cuando la ley ha señalado un determinado límite a la tarifa de los impuestos territoriales, las normas departamentales, distritales o municipales que desarrollen el correspondiente tributo no pueden exceder el límite señalado por la ley.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-189 de 2019, se refirió específicamente a la autonomía de las entidades territoriales, argumentando lo siguiente:

“(…) Aunque la Constitución Política de 1991 difirió y confió en el Legislador la determinación concreta del alcance de la autonomía de las entidades territoriales, mediante una Ley Orgánica, donde se estableciera la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales (artículo 288 de la Constitución), el Constituyente incluyó contenidos constitucionales mínimos del ordenamiento territorial, a la luz de la norma suprema: por una parte, el artículo 1 de la Constitución, dispuso que Colombia se encuentra organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, reiterada en el artículo 287. Por otra parte, el artículo 288 de la Constitución, estableció los principios que deben guiar la labor del Legislador en la ordenación del territorio y en lo relativo a las relaciones entre las autoridades administrativas del nivel central y del descentralizado territorialmente: coordinación, concurrencia y subsidiariedad, **los que riñen con el principio jerárquico, de subordinación o sometimiento de las entidades territoriales, respecto del nivel central.**

(…) **El alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influjo de dos elementos complementarios: el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía.** El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorial, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función jurisdiccional y de la función legislativa e, incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado, en su conjunto, **razón por la cual, las entidades territoriales carecen de competencias en estas materias y, por lo tanto, su autonomía no es absoluta, sino se encuentra subordinada al ejercicio de estas potestades estatales.** Así, el sometimiento de las entidades territoriales a la Constitución Política y a las leyes de la República, son elementos que garantizan que la autonomía de las entidades territoriales se ejerza dentro del Estado Unitario.

La autonomía de las entidades territoriales, dentro de los contornos de las leyes, como derivación del principio del Estado Unitario, se encuentra reiterada por varias normas constitucionales. **Así, el artículo 287 dispone que los entes territoriales disponen de autonomía “dentro de los límites de la Constitución y la ley”.** También, el artículo 352 prevé que la Ley Orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos, no sólo de la Nación, sino también de las entidades territoriales. Igualmente, el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución

estableció que los tributos y contribuciones que decreten las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas, para el cumplimiento de las funciones departamentales, deberán de ser establecidos “de conformidad con la ley”, **al mismo tiempo que el numeral 3 del artículo 313, dispone que es función de los concejos municipales, votar los tributos y gastos locales “de conformidad con la Constitución y la ley”**. Igualmente, el artículo 344 de la Constitución prevé que los organismos departamentales evaluarán la gestión y los resultados de los planes y programas de desarrollo e inversión de los departamentos **y los municipios y deberán participar en la preparación de los presupuestos municipales, “en los términos que señale la ley”**. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

3. HECHOS DEMOSTRADOS

De acuerdo con las pruebas válida y oportunamente aportadas al proceso, tenemos acreditados los siguientes hechos:

- 3.1. El Concejo municipal de Cunday Tolima expidió el Acuerdo No. 014 del 24 de noviembre de 2008, *“Por la cual se modifica el Acuerdo No. 002 de diciembre 06 de 2003 y Aprueba el ESTATUTO DE RENTAS del Municipio de CUNDAY TOLIMA y se dictan normas tributarias”*.
- 3.2. En el artículo 66 del Acuerdo No. 014 del 24 de noviembre de 2008, se hace referencia a la tarifa del diez por mil (10 o/oo), del impuesto de industria y comercio para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, con los códigos 4401, 4402 y 4403, respectivamente.
- 3.3. El artículo 208 del Decreto Ley 1333 de 1986 determinó la tarifa del impuesto de industria y comercio para las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, estableciéndola en el tres por mil (3 o/oo) anual sobre la base gravable señalada en el mismo estatuto; respecto a las demás entidades del sector financiero, entre las cuales se encuentran los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial, la tarifa se estableció en el cinco por mil (5 o/oo), sobre los ingresos operacionales anuales liquidados al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago.

4. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Con la demanda se solicita la nulidad parcial del artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, en lo relacionado con la tarifa del diez por mil (10 o/oo) del impuesto de industria y comercio para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, con los códigos 4401, 4402 y 4403 respectivamente.

La entidad asociación demandante edifica el cargo de nulidad en que este monto del 10 por mil excede los límites de la autonomía tributaria de las entidades territoriales y es contrario al Código de Régimen Municipal.

Al analizar las tarifas señaladas en los códigos 4401, 4402 y 4403, del artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, claramente se puede evidenciar que transgreden los artículos 287 y 313 de la Constitución Política de 1991, toda vez que determinan un impuesto de industria y comercio del diez por mil (10 o/oo), para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las Corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, excediendo los topes del tres por mil (3 o/oo) y cinco por mil (5 o/oo) fijados en el artículo 208 del Decreto Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal).

Recientemente, el Consejo de Estado mediante sentencia No. 24960 del 4 de junio de 2020, Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, frente al tema que nos ocupa dijo lo siguiente:

*(...) El Constituyente quiso que las entidades territoriales, en este caso los municipios y Distritos, gozaran de autonomía en materia tributaria al interior de su jurisdicción. Para ello, se resalta que el propósito estaba encaminado a otorgarles la facultad para decretar impuestos, **claro está, que previamente hayan sido creados o autorizados por el legislador, en tiempos de paz, el Congreso de la República.***

Respecto al contenido y alcance del artículo 338 Constitucional, la Corte Constitucional ha dicho que:

*«Esta norma establece dos mandatos centrales. De un lado, ella consagra lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los **concejos**- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales. De otro lado, este artículo consagra **el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas.***

*(...) **La Constitución consagra la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero en criterio de la Sala esta autonomía no es ilimitada, pues deriva de la Constitución y la Ley.** Ello implica que, si el congreso ha fijado los elementos del tributo, las asambleas y concejos no pueden apartarse de lo dispuesto por la Ley.*

En ese sentido, reconociendo expresamente el marco de autonomía tributaria que la Constitución les concede a los Concejos Municipales y Distritales y a las Asambleas Departamentales, **sus atribuciones deben ejercerse de acuerdo con la Carta Política y la ley, por lo que sus disposiciones -Acuerdos y Ordenanzas- no pueden desconocer o incumplir dichas normas, por ser jerárquicamente superiores.**

El impuesto de industria y comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios.

Sobre la forma de calcular este tributo (base gravable) y la tarifa sobre la cual se liquida, el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, dispuso:

«**ARTÍCULO 33.-** El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios...” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En este mismo sentido, el Consejo de Estado con Sentencia del 25 de febrero de 2021, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, expreso:

“...Así, la simple comparación normativa entre la norma municipal contenida en el referido artículo 7 y la norma legal dispuesta en el también señalado artículo 33 de la Ley 14 de 1983, **permitió advertir una discordancia que excedía el límite tarifario legalmente dispuesto para actividades industriales y que, por la misma razón, desbordaba la autonomía tributaria territorial respecto de la regulación de ese elemento sustancial, en claro desconocimiento del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la CP, conforme al cual, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales sólo pueden disponer sobre dichos elementos dentro de los parámetros establecidos en la ley que los crea.**

Y es que, a la luz del artículo 287 de la CP **“las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley”, descartando la potestad tributaria absoluta del orden local,** y según el artículo 313-4 ib., a los Concejos Municipales les corresponde “votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”. **Acorde con esas normas constitucionales, la Sala ha insistido en que los acuerdos locales no pueden desconocer el ordenamiento jerárquicamente superior, precisamente porque la autonomía de los municipios no**

opera de manera ilimitada, sino siempre sujeta a los parámetros constitucionales y legales vigentes...” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Conforme a la normatividad vigente y las citas jurisprudenciales antes mencionadas, considera este Despacho que le asiste razón a la entidad demandante y por ende, tiene vocación de prosperidad el cargo de nulidad alegado, pues como se expuso anteriormente, el Municipio de Cunday Tolima transgredió los límites legales en forma parcial con la expedición del artículo 66 del Acuerdo 14 del 24 de noviembre de 2008, al fijar el impuesto de industria y comercio del diez por mil (10 o/oo), para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, por lo que a todas luces se torna viciado de nulidad dicho artículo y así se declarará.

5. COSTAS

No se condenará en costas, al tratarse de un proceso donde se ventila un interés público y se pretende la preservación del orden jurídico en abstracto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del artículo 66 del Acuerdo No. 14 del 24 de noviembre de 2008, en lo relacionado con la tarifa del diez por mil (10 o/oo) del impuesto de industria y comercio para las actividades de servicios desarrolladas por los bancos, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras, con los códigos 4401, 4402 y 4403 respectivamente.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Municipio de Cunday Tolima y al Concejo Municipal, para los fines pertinentes.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

QUINTO: Aceptar la renuncia de la abogada Lizeth Viviana Vásquez Prieto, y en su lugar reconocer personería al profesional del derecho Carlos Andrés Vargas Vargas, identificado con C.C. No. 79.687.849 y T.P. No. 111.896 del C.S.J., como nuevo apoderado del Municipio de Cunday Tolima, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e8759ad1537339e3f75c4f818532a9d7a79448cacab53723a72e5a357012d78**

Documento generado en 31/03/2022 10:51:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>