



Radicado: 66001-23-33-000-2022-00116-01 (28126)
Demandante: ASOBANCARIA

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 66001-23-33-000-2022-00116-01 (28126)
Demandante: ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA - ASOBANCARIA
Demandado: MUNICIPIO DE LA VIRGINIA (RISARALDA)

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 20 de junio de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que resolvió negar la medida cautelar solicitada.

ANTECEDENTES

La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia - ASOBANCARIA, a través de apoderada, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, solicitó se declare la nulidad parcial del artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021¹, expedido por el Concejo Municipal de La Virginia (Risaralda).

La demanda correspondió al Tribunal Administrativo de Risaralda, bajo el radicado 66001233300020220011600, la cual fue admitida por auto del 31 de enero de 2023².

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La apoderada de la parte demandante, en atención a lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, solicitó se decrete la suspensión provisional del artículo 75 (parcial) del Acuerdo 021 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Virginia. Al efecto señaló que:

Conforme con el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales tienen autonomía para el establecimiento de sus tributos *“dentro de los límites de la Constitución y la Ley”*.

¹ *“Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario Municipal del municipio de La Virginia y se dictan otras disposiciones”*.

² Índice 004 de SAMAI.



El numeral 4 del artículo 313 Constitucional, determina que corresponde a los concejos municipales o distritales “votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales”.

El artículo 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto-Ley 1333/86) determinó que la tarifa máxima del impuesto de industria y comercio (en adelante, ICA) para las entidades del sector financiero sería del 5x1000, y para las Corporaciones de Ahorro y Vivienda sería del 3x1000, pese a lo cual, la norma demandada estableció, entre otros, para los establecimientos de crédito una tarifa del 10x1000, por fuera del límite legal.

Traslado

De la solicitud de suspensión provisional se corrió traslado a la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 del CPACA.

Oposición

En el término de traslado, el municipio de La Virginia (Risaralda) se opuso al decreto de la solicitud de suspensión provisional, en los siguientes términos:

El Acuerdo 021 de 2021 fue expedido cumpliendo todas las etapas y requisitos exigidos por la Constitución y la ley.

La Gobernación de Risaralda, en atención a lo dispuesto en el artículo 305-10 Constitucional, realizó el respectivo “control de legalidad e inconstitucionalidad del mismo”.

Solicitó se niegue la medida cautelar porque no se aportó documento, información o argumento que demuestre un daño grave para la comunidad.

AUTO OBJETO DE APELACIÓN

El Tribunal Administrativo de Risaralda, por auto del 20 de junio de 2023, resolvió negar la medida cautelar solicitada, para lo cual consideró lo siguiente:

«Al respecto, encuentra esta Judicatura que la solicitud de suspensión provisional radica básicamente en la suspensión del cobro realizado por concepto de industria y comercio en relación a la tarifa que deben asumir las entidades de tipo financiero, cuyo monto según lo dispuesto en el artículo 208 del Decreto Ley 1333 de 1986, corresponde al cinco por mil (5x1000) sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago, tarifa que dista de la consagrada en el artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 que fija un porcentaje mayor al dispuesto por el legislador.

Como normas vulneradas se invocaron en el escrito de suspensión provisional, a parte del referido artículo 208, el artículo 287 de la Constitución Política en cuanto a la autonomía de las entidades territoriales para el establecimiento de sus tributos, pero siempre dentro de los límites que le fije la Ley; y el numeral 4º del artículo 313 ib. relativo a las competencias de los concejos municipales o distritales de votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales.

En términos generales, el impuesto de industria y comercio es un tributo de propiedad territorial que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por



sociedades de hecho, destinado a gastos de inversión, su regulación básica está contenida en el Decreto Ley 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, que en su artículo 172 determina que es un impuesto de los municipios y el Distrito Especial de Bogotá; y a partir del artículo 195, define sus elementos constitutivos, entre ellos la base gravable y la tarifa y frente a ésta última, el artículo 196 dispone que se aplicará la que determinen los concejos municipales dentro de los siguientes límites:

- 1) Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) para actividades industriales, y,
- 2) Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) para actividades comerciales y de servicios.

Comprendiéndose con lo anterior, que corresponde a los concejos municipales la determinación de la tarifa del impuesto, no obstante, para el sector financiero -artículo 208- se estableció como tarifa el 5 por mil sobre todos los ingresos operacionales y el ente territorial a través del artículo demandado aplica la tarifa del 10 por mil, la que al parecer puede obedecer a la generalidad de la tarifa del impuesto de industria y comercio que se encuentra dispuesto en el artículo 196 (del mismo acuerdo), circunstancia que impide que se decrete la medida provisional solicitada al encontrarse soporte legal del cobro realizado por el ente territorial, debiéndose entonces realizar un análisis de fondo en conjunto con la normatividad aducida para determinar si el cobro realizado se encuentra ajustado al ordenamiento legal, lo cual escapa de la órbita de las medidas cautelares pues ello solo podrá decidirse en la sentencia y no en esta etapa procesal.

En consecuencia, el despacho al revisar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada, del estudio de las pruebas allegadas al proceso, se observa que no se demostró la necesidad de la misma para proteger y garantizar de manera anticipada y provisionalmente el objeto del proceso, toda vez que la esencia de la medida más que el estudio de legalidad del acto acusado, es que se declare la ilegalidad de la tarifa aplicada para el cobro del impuesto de industria y comercio, lo que a juicio del Despacho conlleva a que se realice un análisis de fondo de la normatividad acusada como vulnerada; por lo tanto, requiere de un estudio probatorio completo y de fondo para edificar la decisión, lo que se realiza únicamente en la sentencia, una vez realizado el ritual procesal correspondiente.

Así las cosas, se tiene que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos contemplados en los artículos 229 y 231 del CPACA, dejando claro que lo aquí analizado es sobre el cumplimiento de requisitos formales para el decreto de medidas previas, sin tocar aspectos del fondo del asunto, además de ello se verifica que en este asunto que no se acreditó el denominado *periculum in mora*, elemento indispensable para el decreto de una decisión cautelar en el marco de un proceso judicial, y dada la carencia de elementos de juicio que permitan decretar la medida impetrada, y encontrarse frente al hecho de no poder determinarse que la demora en la toma de la decisión de fondo podría llegar a representar un perjuicio para el bien jurídico cuya tutela se solicita en el juicio iniciado o que de no concederse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, no se decretará la medida cautelar».

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido en el auto del 20 de junio de 2023, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, con el fin que se decrete la suspensión provisional solicitada. Al efecto, manifestó lo siguiente:

La demanda fue debidamente fundada en derecho, dado que la vulneración surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas «pues como se expresó el artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 estableció para los bancos comerciales, la tarifa del impuesto de industria y comercio en diez por mil (10X1000), mientras que 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 cinco por mil (5 X 1000) y para las corporaciones de ahorro y vivienda sería del tres por mil (3 X 1000)».

Lo anterior, vulnera: i) el artículo 287 de la Constitución Política que señala que las entidades territoriales tienen autonomía para establecer los tributos dentro de los límites de la Constitución y la ley, ii) el numeral 4 del artículo 313 Constitucional que establece que corresponde a los concejos municipales o distritales votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales y iii) el artículo 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333/86) que determinó que la



tarifa máxima del ICA «para las entidades del sector financiero sería del cinco por mil (5X1000) y para las corporaciones de ahorro y vivienda sería del tres por mil (3X1000)».

La norma acusada estableció un elemento esencial del impuesto por fuera de los límites legales, trasgrediendo el orden jurídico, lo cual justifica la suspensión provisional solicitada.

De forma que, contrario a lo que se menciona en el auto objeto de reposición y en subsidio apelación: i) se evidencia de manera clara que el acto vulnera la norma en la que debía fundarse y ii) se acredita el perjuicio irremediable en la medida que en el ordenamiento jurídico persiste una norma contraria a este.

AUTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

El Tribunal Administrativo de Risaralda en auto del 5 de septiembre de 2023 resolvió no reponer el proveído del 20 de junio de 2023, para lo cual señaló lo siguiente:

La demandante en la solicitud de suspensión no identificó el aparte del artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 sobre el cual supuestamente se presentaría la vulneración, sino que se limitó a señalar que la disposición acusada desconoce las normas superiores invocadas, lo que impide realizar el ejercicio de confrontación propio de esta etapa.

La solicitud de suspensión provisional no fue sustentada en debida forma, pues de los argumentos mínimos expuestos en este momento procesal, no es posible llegar a concluir que el Acuerdo 021 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Virginia, sea contrario al ordenamiento jurídico.

La norma acusada establece las tarifas aplicables al ICA para todas las actividades industriales, comerciales o de servicios, donde se relacionan códigos, descripciones y tarifas de actividades económicas gravadas con el referido impuesto en el municipio de La Virginia, sin discutirse más allá de dicho elemento del tributo, las causales de nulidad específicas que permitan decretar la medida cautelar solicitada, por lo que no hay lugar a reponer la decisión.

El *a quo* concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se debe determinar si procede o no revocar el auto del 20 de junio de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que resolvió negar la medida cautelar solicitada.

La inconformidad de la parte recurrente se concreta en que, a su juicio, una parte del artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 desconoce de manera manifiesta los límites previstos en los artículos 208 del Código de Régimen Municipal y 287 y 313-4 de la Constitución Política, al fijar una tarifa del ICA del 10x1000 para los establecimientos de crédito.



En cuanto a los requisitos para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo, el artículo 231 del CPACA, dispone:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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 (...).”

Conforme con la norma antes transcrita, dado que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación surge del análisis de la disposición demandada y su confrontación con las normas superiores invocadas como vulneradas.

El artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 demandado en forma parcial (el aparte cuestionado corresponde al subrayado) y las normas citadas como vulneradas en el escrito de demanda disponen:

ACTO ACUSADO		NORMAS VIOLADAS						
<p>Acuerdo 021 de 2021 SETENTA Y CINCO. TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Los contribuyentes que desarrollen actividades industriales, comerciales o de servicios liquidarán el gravamen de acuerdo a las siguientes tarifas:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS</th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>401</td> <td>Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria.</td> <td><u>10.0</u></td> </tr> </tbody> </table>		ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS			401	Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria.	<u>10.0</u>	<p>Constitución Política</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...)</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. <p>Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333/86)</p> <p>Artículo 208. Sobre la base gravable definida en el artículo anterior, las corporaciones de ahorro y vivienda pagarán el tres por mil <u>(3%o) anual y las demás entidades reguladas por el presente Código el cinco por mil (5%o)</u>, sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago. (se destaca).</p>
ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS								
401	Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria.	<u>10.0</u>						

De la confrontación del artículo acusado y las disposiciones transcritas, la Sala considera que, contrario a lo resuelto en el auto apelado, es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, por los siguientes motivos:

En el proceso de la referencia la demandante discute la tarifa adoptada por el ente territorial en el artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 respecto de las “ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS” clasificadas en el código 401 y desarrolladas por





«Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria», a las que se asignó la tarifa del 10x1000.

A juicio de la apelante, la determinación de la anterior tarifa por parte del municipio de La Virginia vulnera los artículos 287 y 313 (num. 4) de la Constitución Política y el artículo 208 del Código de Régimen Municipal, por establecer el concejo municipal porcentajes superiores a los fijados legalmente.

Para resolver, se tiene que los elementos del ICA para las entidades que conforman el sector financiero están descritos en el Capítulo II, Numeral II, artículos 206 a 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333 de 1986)³, particularmente, sobre la tarifa, el artículo 208 la estableció en dos categorías, para: (i) las corporaciones de ahorro y vivienda -3x1000-, y (ii) “las demás entidades reguladas por el presente Código” -5x1000-.

En el artículo 206 *ibidem*, se establece que son sujeto pasivo del ICA “[l]os bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que definan como tales la Superintendencia Bancaria e instituciones financieras reconocidas por este Decreto (...)”.

De modo que, la tarifa para las entidades del sector financiero enunciadas en el anterior artículo, con excepción de las corporaciones de ahorro y vivienda, es del 5x1000, atendiendo lo previsto en el artículo 208 del Código de Régimen Municipal, invocado como vulnerado por la parte actora.

En ese contexto, del análisis del acto demandado, en el que se estableció la tarifa del 10x1000 para las actividades financieras que desarrollen los «[e]stablecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria», y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, se evidencia que la disposición acusada señala una tarifa que no se ajusta a la prevista en el Código de Régimen Municipal para las actividades que realizan las entidades pertenecientes a dicho sector.

Por consiguiente, se decretará la suspensión provisional de los efectos del artículo 75 (parcial) del Acuerdo 021 de 2021 en lo que respecta a las “ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS” clasificadas en el código 401 y desarrolladas por «Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria», a las que se asignó la tarifa del 10x1000.

En este orden de ideas, la Sala revocará el auto del 20 de junio de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante el cual resolvió negar la suspensión provisional del artículo 75 (parcial) del Acuerdo 021 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Virginia (Risaralda).

³ No se discute en el proceso la aplicabilidad de esta norma.



Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 20 de junio de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda. En su lugar, se dispone:

*«**SUSPENDER** provisionalmente los efectos del artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Virginia (Risaralda), en lo que respecta a la tarifa del 10x1000 aplicable a las “ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS” clasificadas en el código 401 y desarrolladas por «Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria».*

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal Administrativo de Risaralda, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN