



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 63001-23-33-000-2023-00047-01 (28063)
Demandante: ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS
DE COLOMBIA - ASOBANCARIA
Demandado: MUNICIPIO CALARCÁ (QUINDÍO)

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 2 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante el cual negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

ANTECEDENTES

La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia – ASOBANCARIA-, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, solicitó se declare la nulidad del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022¹, expedido por el Concejo Municipal de Calarcá (Quindío).

La demanda correspondió al Tribunal Administrativo del Quindío, bajo el radicado 63001233300020230004700, la cual fue admitida por auto de 10 de julio de 2023².

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El apoderado 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 43 del Acuerdo 023 de 2022, proferido por el Concejo Municipal de Calarcá. 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».

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».

¹ «Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario del municipio de Calarcá Quindío».

² Índice 0009 de SAMAI.



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». No obstante, la norma demandada estableció para las entidades del sector financiero la tarifa del diez por mil (10.0 por mil), esto es, por fuera del límite legal y transgrediendo el ordenamiento jurídico.

Traslado

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

Oposición

En el término de traslado, el municipio de Calarcá (Quindío) no se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional.

AUTO OBJETO DE APELACIÓN

El Tribunal Administrativo del Quindío, por auto de 2 de agosto de 2023, negó la medida cautelar solicitada, para lo cual consideró lo siguiente:

«2. De la solicitud de suspensión provisional del acto acusado:

La parte actora para sustentar la solicitud de medida cautelar manifestó que el numeral 4º del artículo 313 de la C.P. determina que corresponde a los Concejos Municipales “votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales” y, el artículo 208 del Código de Régimen Municipal (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 las corporaciones de ahorro y vivienda sería del tres por mil (3 X 1000).

La norma acusada estableció para el “Sector Financiero” la tarifa del impuesto de industria y comercio en diez por mil (10X1000), razón por la cual, se estima que dicho elemento está por fuera de los aludidos límites legales.

Por tanto, solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

2.1 De las medidas cautelares.

Las medidas cautelares, propiamente la suspensión provisional de actos administrativos, fue prevista en la Constitución Política de 1991 en cuyo artículo 238 estableció “la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

El CPACA introdujo así una amplia competencia en la adopción de medidas cautelares tendientes a la materialización de los derechos de los administrados, teniendo en cuenta la particularidad de las situaciones en las que se ven enmarcadas las actuaciones de la administración, amparando así el artículo 229 superior y con el fin de preservar un criterio de proporcionalidad determinó para la adopción de las aludidas medidas los siguientes requisitos:

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

Según lo dispuesto en esta norma, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos, cuando se cumplan las



siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho verifica que la confrontación normativa que propone la solicitud cautelar lo es frente a la norma que alude como violada: artículo 208 del Código de Régimen Municipal.

Sin embargo, la confrontación normativa como la propone el solicitante omite considerar que se hace necesario efectuar un análisis sistemático de la regulación local expedida por el Concejo Municipal de Calarcá respecto a dicho tributo en armonía con el artículo 196 del mismo Código de Régimen Municipal, norma que contempló que en ciertos municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrían mantener las tarifas en la fecha de la promulgación de la Ley 14 de 1983. Además, debe verificarse si para el municipio de Calarcá, existe o no, alguna implicación analógica de la facultad otorgada en el artículo 14 de la Ley orgánica 2082 de 2021 como se describe en la norma acusada.

Por lo anterior, de la confrontación normativa y en la forma propuesta por la parte interesada no es dable realizar un juicio o valoración previo e integral de legalidad de la disposición acusada.

En consecuencia, se denegará la prosperidad de la medida cautelar.»

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido en el auto de 2 de agosto de 2023, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, con el fin de 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.

Así, se evidencia de manera clara que el acto vulnera la norma en la que debía fundarse y el perjuicio irremediable en la medida que en el ordenamiento jurídico persiste una norma contraria a este.



Por último, contrario a lo dicho por el *a quo*, no se encuentra ninguna implicación analógica de la facultad otorgada en el artículo 14 de la Ley 2082 de 2021, que tenga relación con la norma acusada, por cuanto dicha ley resulta aplicable únicamente respecto de los distritos y municipios que tengan la condición de capital de departamento, condiciones que no cumple el municipio demandado.

AUTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

El Tribunal Administrativo del Quindío en auto de 24 de agosto de 2023 resolvió no reponer el proveído de 2 de agosto de 2023, para lo cual señaló lo siguiente:

*«El Despacho rememora que de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 del CPACA, la solicitud cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado procede siempre y cuando la trasgresión normativa surja de la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, es decir, del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas.
(...)»*

Sin embargo, en el asunto, como lo advirtió el Despacho en la providencia recurrida, para avizorar una transgresión normativa se hace necesario el análisis de otras normas que regulan la materia no señaladas en la demanda, ni en la solicitud cautelar, como lo es el artículo 196 del mismo Código de Régimen Municipal y la Ley orgánica 2082 de 2021 que tienen parámetros regulatorios sobre la tarifa del impuesto en comento, razón por la cual, la solicitud no prospera porque la violación no surge sin que previamente se realice un examen probatorio de la regulación tarifaria en el municipio de Calarcá, además, sistemático de normativas que eventualmente podrían tener implicaciones sobre la materia de la Litis, es por ello que la solicitud en los términos propuestos por el solicitante no permiten arribar a una conclusión unísona y preliminar de que el acto acusado no se ajuste al principio de juridicidad.

De conformidad con lo expuesto, se confirmará el auto recurrido que denegó el decreto de la medida cautelar solicitada».

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 de 2 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, que resolvió negar la medida cautelar solicitada.

La inconformidad de la parte recurrente se concreta en que, a su juicio, el artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022³ desconoce los artículos 287 y 313-4 de la Constitución Política y 208 del Código de Régimen Municipal y, al fijar una tarifa del ICA del diez por mil (10.0 por mil), para las entidades del sector financiero.

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

³ “ARTÍCULO 43. TARIFA ESPECIAL PARA EL SECTOR FINANCIERO PARA APLICAR A LA BASE GRAVABLE DETERMINADA POR LOS INGRESOS OPERACIONALES GENERADOS EN CALARCÁ. De acuerdo con las disposiciones de la Ley 2082 de 2021 artículo 14 se autoriza una tarifa única del diez por mil 10.0 por mil”



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 43 del Acuerdo 023 de 2022 demandado y las normas citadas como vulneradas en el escrito de demanda disponen:

ACTO ACUSADO	NORMAS VIOLADAS
<p style="text-align: center;">Acuerdo 023 de 2022</p> <p>Artículo 43. TARIFA ESPECIAL PARA EL SECTOR FINANCIERO PARA APLICAR A LA BASE GRAVABLE DETERMINADA POR LOS INGRESOS OPERACIONALES GENERADOS EN CALARCÁ. De acuerdo con las disposiciones de la Ley 2082 de 2021 artículo 14 se autoriza una tarifa única del diez por mil 10.0 por mil”.</p>	<p style="text-align: center;">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 style="text-align: center;">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 (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. (se destaca).</p>

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:

Los elementos del ICA para las entidades que conforman el sector financiero están previstos en el Capítulo II, Numeral II, artículos 206 a 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333 de 1986)⁴.

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,

⁴ No se discute en el proceso la aplicabilidad de esta norma.



sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que definan como tales la Superintendencia Bancaria e instituciones financieras reconocidas por este Decreto (...).

Sobre la tarifa del ICA en el sector financiero, el citado artículo 208, la estableció en dos categorías: (i) las corporaciones de ahorro y vivienda -3x1000-, y (ii) “las demás entidades reguladas por el presente Código” -5x1000-.

En ese contexto, del análisis del artículo demandado en el que se autoriza la tarifa única del diez por mil (10.0 por mil) «PARA EL SECTOR FINANCIERO PARA APLICAR A LA BASE GRAVABLE DETERMINADA POR LOS INGRESOS OPERACIONALES GENERADOS EN CALARCÁ» y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, se evidencia que la disposición acusada fijó una tarifa que excede la prevista en el Código de Régimen Municipal para las actividades que realizan las entidades pertenecientes a dicho sector.

La Sala advierte que, si bien la norma acusada prevé que la tarifa fue autorizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2082 de 2021⁵, debe tenerse en cuenta que esa disposición permite a los concejos de las ciudades capitales «adoptar, a iniciativa del alcalde y acorde con las realidades tributarias de la ciudad capital las normas que rigen para el Distrito Capital de Bogotá en materia de impuesto predial unificado y de industria y comercio», condición que no tiene el municipio de Calarcá, comoquiera que la capital del departamento del Quindío es la ciudad de Armenia, tal como lo señala el parágrafo del artículo 1 de la Ley 2 de 1966⁶.

Por consiguiente, resulta procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022⁷, a través del cual el Concejo Municipal de Calarcá (Quindío), autoriza la tarifa única del diez por mil (10.0 por mil) «PARA EL SECTOR FINANCIERO PARA APLICAR A LA BASE GRAVABLE DETERMINADA POR LOS INGRESOS OPERACIONALES GENERADOS EN CALARCÁ».

En este orden de ideas, la Sala revocará el auto de 2 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante el cual negó el decreto de la suspensión provisional del 43 del Acuerdo 023 de 2022, proferido por el Concejo Municipal de Calarcá (Quindío).

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 2 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío. En su lugar, se dispone:

«**SUSPENDER** provisionalmente los efectos del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022, proferido por el Concejo Municipal de Calarcá (Quindío)».

⁵ Artículo 14. Adopción de normatividad. Los Concejos de las ciudades capitales podrán adoptar, a iniciativa del alcalde y acorde con las realidades tributarias de la ciudad capital, las normas que rigen para el Distrito Capital de Bogotá en materia de impuesto predial unificado y de industria y comercio, en lo que no contraríe las disposiciones de tipo constitucional sobre la materia.

⁶ Artículo 1º. Créase el Departamento del Quindío, formado por el territorio de los Municipios de Armenia, Calarcá, Circasia, Finlandia, Génova, la Tebaida, Montenegro, Pijao, Quimbaya y Salento, que hoy forman parte del Departamento de Caldas, con los límites que tienen actualmente los mencionados Municipios.

Parágrafo. La capital del Departamento del Quindío será la ciudad de Armenia.

⁷ «Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario del municipio de Calarcá Quindío».



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

Notifíquese y cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>